Home

Français

Library of Parliament Bibliothèque du Parlement

Parliamentary Information and Research Service

Staff of the Parliamentary Research Branch (PRB) of the Library of Parliament work exclusively for Parliament conducting research and providing analysis and policy advice to Members of the Senate and House of Commons and to parliamentary committees on a non-partisan and confidential basis. The documents on this site were originally prepared for general distribution to Canadian Parliamentarians to provide background and analysis of issues that may arise in the course of their Parliamentary duties. They are made available here as a service to the public. These studies are not official Parliamentary or Canadian government documents. No legal or other professional advice is offered by the authors or the Parliamentary Research Branch in presenting its publications or in maintaining links to other Internet sites.

90-5E
Print Copy

ELECTORAL RIGHTS: CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS

Prepared by:
James R. Robertson
Law and Government Division
Revised 30 September 2002

TABLE OF CONTENTS

ISSUE DEFINITION

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. Background

B. The Right to Vote
1. Residency Requirements
2. Age or Mental Disabilities
3. Disqualification of Inmates
4. Administrative Disqualifications
5. Limitations on the Equality of Voting Power

C. The Right to be Qualified for Membership in a Legislative Assembly

D. Conclusions on Section 3 Rights

E. Other Charter Issues
1. Allocation of Broadcasting Time
2. Third-party Spending Limitations
3. Third-party Advertising
4. Last-minute Reporting of Polls
5. Registration of Political Parties
6. Listing of Party Affiliation on the Ballot

F. Section 4 and Section 5

PARLIAMENTARY ACTION

CHRONOLOGY

SELECTED REFERENCES

CASES

ELECTORAL RIGHTS: CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS*

ISSUE DEFINITION

Sections 3 to 5 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantee basic democratic rights:

- the right to vote;
- the right to stand for office;
- the regular sitting of federal and provincial legislative bodies; and
- the requirement that elections be held every five years except in times of war or insurrection.

On the whole, the democratic rights of Canadians were considered to be relatively well protected before the Charter, and these sections have not generated the volume of cases or the attention associated with the Charter provisions on fundamental freedoms, legal rights or equality rights. Nonetheless, the decisions handed down affect the basic way in which we govern ourselves, and our conception of what a democracy should be. Moreover, unlike most of the rights conferred by the Charter, democratic rights cannot be overridden by the use of section 33, the "notwithstanding clause." More recently, section 2(b) of the Charter – freedom of expression – has been successfully used to adjudicate other electoral issues such as political activity by public service workers and access to broadcasting.

A number of electoral issues have been the subject of Charter challenges resulting in judicial decisions and legislative changes. This paper will review and summarize the main cases and issues. The paper

also discusses recent legislative reforms.**

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. Background

Section 3 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* deals with the democratic rights of citizens:

> 3. Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly and to be qualified for membership therein.

Section 3 raised relatively little excitement during the debate on the *Constitution Act, 1982*. Perhaps this was because democratic rights were so accepted that the Charter appeared to be merely declaratory of existing law. Compared to such wide-ranging concepts as "fundamental freedoms," "mobility rights," "legal rights" and "equality rights," the right to vote or to be qualified for membership in a legislative body seemed established and commonplace.

Both the right to vote and the right to be qualified for membership in a legislative assembly arise from the ancient powers of Parliament as a high court with broad jurisdiction over electoral proceedings. From the start, however, there seems to have been a distinction between the right to elect and the right to be elected. According to the 1863 edition of Erskine May's *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*:

> On the other hand, it was objected that "there is a great difference between the right of the electors and the right of the elected: the one is a temporary right to a place in Parliament *pro hac vice*; the other is a freehold or a franchise. Who has a right to sit in the House of Commons may be properly cognizable there; but who has a right to choose, is a matter originally established, even before there is a Parliament…" (p. 55)

Some limits on these rights are obviously required, and these are usually justified under section 1 of the Charter, which states that the rights and freedoms guaranteed in it are "subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society." If totally unqualified, section 3 would confer the right to vote and to stand for election on, for example, a two-year-old child or a citizen convicted of treasonous behaviour on behalf of another state.

Canada was generally accepted to be a democratic society – with a well-developed body of election law – prior to the passing of the Charter. Consequently, some limits on democratic rights (such as residential or age qualifications) may well be considered "prequalified" or inherent in section 3 itself.

New qualifications or disqualifications, or old ones that are too broad and offend the tests of proportionality or minimum impairment of rights, must be justified under section 1. Nor does the "prequalification" argument seem to apply to limits that were unevenly enforced across the country, such as some provinces' particularly strict limitations on public service workers.

Finally, because section 3 of the Charter gives a right as opposed to confirming a freedom, there is also an issue of procedural or administrative disqualification as opposed to legal disqualification. There is an onus on the government to prevent unreasonable administrative bars to the exercise of democratic

rights. The concept of procedural disqualification may also be extended to equality of voting power, wherein the right to vote is clear but the value of an individual vote is arguably diminished because of an inequitable distribution of seats.

It is not clear at this point whether the right "to be qualified for membership" in the House of Commons or a legislative assembly refers only to the right to be qualified to stand for membership and be elected, or extends to the right to be seated and to continue to be qualified as a member. If the latter, the Charter could potentially come into conflict with the law and custom of Parliament, under which Parliament continues to regulate its own internal affairs.

B. The Right to Vote

The general trend of Canadian electoral law has been to extend the franchise to virtually all adult Canadian citizens. At various times since Confederation, voting qualifications in various Canadian jurisdictions have included criteria such as racial origin and sex. It seems unlikely, however, that any modern Canadian court would have considered these acceptable limitations even before the Charter was passed.

Other electoral qualifications, however, were generally accepted in modern pre-Charter electoral law. In general terms, the modern limitations on voting rights, whether expressed as qualifications or disqualifications, can be broken into the following categories:

- the requirement that the elector have sufficient *nexus* with the geographic area which is electing a member (such as citizenship or residency), usually expressed as a "qualification";
- physical qualifications (such as age), expressed as either "qualifications" or "disqualifications";
- other incapacities that affect legal status (such as imprisonment), usually expressed as specific "disqualifications";
- procedural limitations related to registration and the act of voting, or administrative disenfranchisement; and
- limitations on the equality of voting power through, for example, inappropriate electoral boundaries.

Court challenges have been mounted in the majority of these areas.

1. Residency Requirements

The courts have shown a disinclination to strike down legislated standards as to the required nexus, or link, between the voter and the community, or the length of residence required to vote. In *Re Storey and Zazelenchuck* (1984), an early case on the issue, the Saskatchewan Court of Appeal declined to "fine-tune" provincial residency requirements. The Court also indicated that the conduct of other provinces was relevant, an approach that has been taken in several later cases.

In *Reference Re Yukon Election Residency Requirements*, the Yukon Minister of Justice argued that "a reasonable residency requirement is implicit in section 3 of the Charter ... in order to reflect the geographical distribution of political units within our Canadian federal system." The court found this argument "persuasive and perhaps sufficient to dispose of the appeal," especially considering the

Yukon's small and particularly transient population.

In the *Haig* case, the Supreme Court of Canada upheld residency requirements in terms of eligibility to vote; although the case involved referendum legislation, it is broad enough to apply to election laws. Overall, the cases seem to indicate that a residence qualification may well be implicit in the section 3 right to vote in an election, but the reasonableness of the qualification will be subject to a section 1 test.

2. Age or Mental Disabilities

A clause in the *Canada Elections Act* disqualifying certain persons with a mental disease was successfully challenged in the 1988 federal election by the Canadian Disability Rights Council. The section in question disqualified people who either had their liberty restrained or were deprived of the management of their own property by reason of mental disease. The decision was not as sweeping as one might suppose. The case suggests, however, that legislation disqualifying persons for mental incapacity must specifically address their mental capacity or incapacity to vote, rather than other characteristics or abilities. Such a test has not yet been approved by a higher court, but it could create some interesting results if applied to age qualifications, which have not yet been challenged. At this point, however, the *Canadian Disability Rights Council* case creates as many questions as it answers.

Bill C-114, which received Royal Assent in May 1993, removed the disqualification for persons limited as a result of mental disease; however, it was unclear to what extent the persons in question would be able to exercise their right to vote in practical terms.

3. Disqualification of Inmates

Although some "qualifications" may be implicit in section 3, one can assume that "disqualifications" have to meet the test of section 1. Imprisonment was the first such disability to attract serious challenges under the Charter, but the cases have almost invariably been complicated by procedural issues, both with respect to the remedy being sought and the voting process itself.

In 1983, the British Columbia Supreme Court concluded that the right to vote meant the right to make an informed electoral choice reached through freedom of belief, conscience, opinion, expression, association and assembly – "that is to say with complete freedom of access to the process of discussion and interplay of ideas by which public opinion is formed." Because it was administratively impossible to allow inmates those freedoms necessary for an informed and democratic choice, the denial of the vote was found to be a reasonable limit as contemplated by section 1.

A year later, the British Columbia Court of Appeal dealt with a provision in the *British Columbia Elections Act* that disqualified from voting any person convicted of an indictable offence until he or she had been pardoned or undergone the sentence imposed. While upholding the earlier decision, the Court held that denying probationers the vote was unreasonable, particularly because the primary purpose of probation is to provide for reintegration into society.

Also in 1984, however, a Federal Court Judge considered the *Canada Elections Act* and decided that the necessity of curtailing some rights of prisoners, such as freedom of association and expression, was no justification for curtailing the right to vote. The Federal Court of Appeal overruled the decision, but only on the basis that the remedy suggested was inappropriate.

Two years later, the Manitoba courts again canvassed the issue under the pressure of an impending election. The court distinguished between qualifications, which are inherent in the section 3 right, and

disqualifications, which must meet the section 1 test. Although agreeing that limitations on a convict's right to vote could serve several valid purposes, the Court concluded that a general disqualification of inmates did not meet the Charter test of rational connection, minimum impairment, and proportionality of purpose. The impugned section was declared invalid, but the trial judge refused to declare that the prisoners in question had a right to vote and instead left the future amendment of the provincial *Elections Act* to the legislature.

The Court of Appeal of Manitoba took another look at the issue before the 1988 federal election and unanimously agreed that the trial judge had erred in ordering the Chief Electoral Officer of Canada to enumerate inmates. Aside from noting the immense difficulties involved in making the standard in Manitoba different from that in other provinces, the three members of the Court indicated in separate judgements that it would be inappropriate for the judiciary, rather than Parliament, to make an order enfranchising all prisoners. Interestingly, two of the judges queried whether the provision even violated section 3, or whether "the right to vote in section 3 should be read as reflecting that right as it had developed and was known in our country."

In 1992, the Ontario Court of Appeal, faced with two conflicting decisions, struck down the federal prohibition against inmate voting. The Court looked at three objectives that might be considered sufficiently important to infringe on the right to vote, and decided that all three objectives, even if taken collectively, could not justify the complete denial of prisoners' rights to vote (*Sauvé*). The three objectives were:

- affirming and maintaining the sanctity of the franchise in our democracy;
- preserving the integrity of the voting process; and
- sanctioning offenders.

In early 1991, the Federal Court of Canada had likewise found that denying prisoners the right to vote violated section 3 of the *Charter of Rights and Freedoms*. In February 1992, the Federal Court of Appeal upheld this judgement, on the basis that the disqualification of prisoners has more to do with the punishment of criminals than with social measures such as ensuring that only those who can fully participate in the democratic process are allowed to vote. Even if the objective of the legislation were acceptable, however, the prohibition would not be demonstrably justified as the means chosen are irrational, arbitrary and disproportionate (*Belczowski*).

As a result of the *Belczowski* and *Sauvé* decisions in the Federal and Ontario Courts of Appeal, the prohibition on inmate voting was not in effect at the time of the 1992 federal referendum on the Charlottetown Accord. Consequently, as noted in the Report of the Chief Electoral Officer on the Referendum, inmates were entitled to vote. The two Court judgements had not provided guidelines as to a voting system for inmates, so administrative mechanisms were developed by the office of the Chief Electoral Officer.

Registration took place early in the referendum period for federal institutions. However, in provincial and territorial institutions – where there are shorter sentences and high inmate turnover – registration occurred in the three days prior to voting.

The office of the Chief Electoral Officer conducted an information program to inform inmates of their right to vote and of the procedures for exercising that right. A voter's guide was distributed to each inmate along with an Application for Voting, and posters were displayed prominently in each

institution. Information kits were distributed with the help of the Elizabeth Fry and John Howard societies, and representatives of these two organizations were invited to monitor activities during the voting period.

The place of ordinary residence for inmate electors was defined as either the electoral district where they had lived prior to incarceration or the residence of a spouse, parent or dependant. Where no fixed address could be ascertained in this manner, the inmate's place of ordinary residence was held to be the address of the court where he or she had been sentenced or arrested.

Inmate electors voted on 16 October 1992, ten days prior to the ordinary polling day of 26 October 1992. The envelopes containing the ballots were received, sorted and counted by scrutineers in Ottawa, under the supervision of a Special Election Administrator appointed by the Chief Electoral Officer, and in cooperation with the Special Returning Officer appointed for the Ottawa voting territory under the Special Voting Rules. Overall, 188 correctional institutions containing almost 28,000 inmates were involved in the voting process.

The apparently successful involvement of inmate electors in the Referendum meant that it would be difficult to argue that prisoner disenfranchisement can be justified on the grounds of administrative necessity, or the practical difficulties of ensuring that inmate electors can exercise an informed vote.

In May 1993, Bill C-114 became law, resulting in significant changes to the *Canada Elections Act*. Among other measures, Bill C-114 removed the disqualification for prisoners serving less than two years, who, for all practical purposes, are prisoners serving in provincial rather than federal institutions. In the same month, the Supreme Court of Canada affirmed both the Ontario and Federal Court of Appeal decisions (*Sauvé* and *Belczowski*). The decision was extremely brief, simply stating that the federal prohibition against inmate voting was drawn too broadly and failed to meet the proportionality test, particularly the test of minimum impairment.

In December 1995, the Federal Court Trial Division found that the new provisions of Bill C-114 were unconstitutional (*Sauvé*, 1995). The Court accepted a dual purpose, or objective, for inmate disenfranchisement: the enhancement of civic responsibility and respect for the rule of law; and the imposition of an additional sanction on prisoners who had committed serious anti-social acts. The Court found that the disqualification for inmates serving two years or more failed the requirement that the measure chosen must result in a minimal impairment of Charter rights, and also the requirement that the negative effects of impairing the right be proportionate to the salutary effects.

On the minimum impairment test, the Court decided that Parliament had not considered the alternative of a case-by-case disqualification by the sentencing judge, possibly using criteria set by Parliament as a guide. This would be a significantly less intrusive, and equally effective, means of infringing a citizen's democratic right to vote. Moreover, because it would be more publicly visible than the current absolute bar for inmates serving two years or more, it would enhance the social objectives involved in inmate disenfranchisement.

As for the proportionate effect test, the Court saw little benefit flowing from the disqualification even in theory. The argument that prisoner disqualification enhances respect for civic responsibility and the rule of law was not accepted because the Court found that there was a "pervasive lack of awareness of the disqualification." Although the government argued that disenfranchisement served the retributive function of criminal justice, the Court found instead that it worked against both rehabilitation and reintegration, which are the principal goals of corrections policy.

The fact that inmate electors had voted successfully in the 1992 Referendum, as well as in a number of provincial elections, appeared to influence the Court. According to figures provided at trial, more than 55% of federal prisoners in Canada were entitled to vote in provincial elections as of 30 April 1995. The Court noted that the government could not provide evidence of any harm flowing from the exercise of inmate voting rights, or any arguments to justify the mixed message that society is receiving from the conflict between federal and provincial policies relating to prisoner voting rights.

On appeal, the Federal Court of Appeal ruled that although the denial of the right to vote to persons imprisoned for two years or more infringed section 3 of the Charter, it could be justified under section 1. The Court noted that the current provision was sufficiently different from its predecessor – which provided for a total disenfranchisement – to warrant a fresh consideration under section 1. The objectives of the provision – the enhancement of civic responsibility and respect for rule of law, and enhancement of penal sanction – are sufficiently pressing and substantial to warrant infringement of a Charter right. The Court found that the legislation met the rational connection test, and also impaired the right in an appropriately minimal way. The provision aims at disenfranchising only the most serious offenders. Its enactment followed consideration and rejection by Parliament of the alternative of discretionary judge-imposed disenfranchisement. There was no reason for the Court to declare invalid the balancing in which Parliament engaged. Basing itself on electoral policy, Parliament was entitled to add civil consequences to the criminal sanction. Finally, the legislation achieves proportionality. Even if there is widespread public ignorance of the provision, that does not nullify its proportionality, particularly when it is well known to sentencing judges and defence counsel (*Sauvé,* 1999). **This decision was appealed to the Supreme Court of Canada, which heard the case on 10 December 2001; the judgement was reserved.**

4. Administrative Disqualifications

The issue of effective procedural disqualification, or how far the state must go in positively enforcing voting rights as opposed to not impairing them, was specifically raised by the British Columbia Court of Appeal in 1985. Two absentee residents (not coincidentally attending Osgoode Hall Law School) sought an order that their constitutional right to vote was infringed because the provincial *Election Act* failed to provide for absentee ballots.

The trial judge held that it was their own conduct, in being absent from the province, that deprived them of the opportunity to vote. The Court of Appeal disagreed, finding that where an individual is deprived of the substance of the right to vote, it matters little whether it is "by commission (an express statutory limitation) or by omission (the failure of the statute to provide a mechanism to vote and thus creating a limitation on the right to vote)."

It is difficult at this point to see where the balance will settle with respect to the positive duty of the legislature to limit procedural barriers to voting. Time off for voting, for example, is well established for polling day, but not for advance or special polls. Enumeration practices vary from province to province, placing various degrees of responsibility on the qualified elector to ensure that his or her name is properly recorded.

For example, in 1986 the British Columbia Supreme Court upheld a provision requiring voters registered in the wrong district to re-register in the new district 20 days before the election if they wished to vote there. Moreover, when dealing with the argument that the provision was discriminatory (because a voter not registered in any district could apply for registration in the district of residence on election day), the Court specifically rejected an attempt to link section 15 of the Charter (equality rights) to section 3.

In 1982, a Saskatchewan court held that remand prisoners had been effectively denied their right to vote, because no provisions had been made to allow them to do so, apparently because of security considerations.

In 1986, the British Columbia Court of Appeal was faced with the interesting question of whether the rejection, on a recount, of ballots marked with a tick rather than a cross unreasonably deprived those persons using a tick of their full right to vote. The Court declined to interfere with the electoral scheme devised by the legislature.

In 1988, an administrative provision of the *Canada Elections Act* which made it easier for rural voters than for urban voters to be added to the official list on election day was challenged. The Court did not have much difficulty in finding that section 15 did not apply. Although sympathetic to the urban residents denied a vote, the Court declined to propose a solution and called on the legislature to do so. Bill C-114, however, provided for polling day registration in both rural and urban ridings.

Bill C-114 also included a new "Schedule II – Special Voting Rules," which set out the special voting procedures for persons voting outside the area in which they are normally resident. The Schedule is lengthy and technical, but essentially covers six classes of voters:

- members of the Canadian Forces;
- members of the public service of Canada or a province who are posted abroad;
- employees of an international organization to which Canada contributes and of which it is a member;
- Canadians who have been absent from Canada for less than five consecutive years and who intend to return;
- inmates serving a sentence of less than two years; and
- any other elector who wishes to vote in accordance with the Special Voting Rules.

5. Limitations on the Equality of Voting Power

In the first round of Charter challenges, the courts did not go from the question of whether there was a right to cast a vote to looking at the quality of the vote cast. In 1986, however, a petitioner in British Columbia asked for a declaration that unevenly populated electoral districts violate the Charter.

The first question was whether the issue was even justiciable, because it had long been considered that the apportionment of electoral boundaries was solely within the scope of the legislatures. In particular, disparities in urban/rural representation were defended on grounds of equity, rather than equality. In April 1989, however, Madam Justice McLachlin granted an order stating that the provincial election boundaries were inconsistent with the right to vote in section 3 of the Charter.

Although section 3 does not require complete equality of voting power, the court held that population must be the dominant consideration in drawing electoral boundaries. Factors such as geography and regional interests can be taken into consideration, but the ultimate goal must be better government of the populace as a whole. Considerable leeway must be given the legislature, and the court ought not to interfere unless it appears that reasonable people governed by the appropriate principles could not have

set the existing boundaries.

Judge McLachlin was not unsympathetic to the factors justifying giving a greater weight to rural votes:

- special interests of rural residents;
- difficulties in communicating with electors in large rural areas;
- a relative lack of access to the communications media;
- the wider range of problems with which rural members must deal; and
- limited availability of resources to rural members.

Judge McLachlin, however, was not swayed by the U.S. jurisprudence, which requires "near absolute equality of voting power unalloyed by other considerations." Noting that the development of Canadian democracy has different roots from those of U.S. democracy, she suggested that "while the principle of representation by population may be said to lie at the heart of electoral apportionment in Canada, it has from the beginning been tempered by other factors."

Given the degree to which the principle of relative equality of voting rights had been infringed, however, together with the lack of justification in terms of regional or geographical concerns or short-term population fluctuations, the electoral boundaries could not be saved under section 1 of the Charter.

In declaring the legislation invalid, Judge McLachlin provided for a period of temporary validity while the legislature enacted a new and better scheme. Noting that she had already set out the broad principles of law on which the legislature should act, Judge McLachlin referred in particular to the Fisher Commission, appointed in 1987 to recommend changes to electoral boundaries based on the 1986 census. The Commission reported to the legislature in March 1989 and recommended that population deviations greater than 25% above or below the norm should not be tolerated. Judge McLachlin indicated that this seemed reasonable for a province such as British Columbia.

In March 1991, the Saskatchewan Court of Appeal heard a reference on the validity of the provincial electoral boundaries set out in the Saskatchewan *Representation Act, 1989*. The Court was asked whether the variance in the number of voters per constituency or the distinction made between urban, rural and northern constituencies violated the *Charter of Rights and Freedoms*. The *Electoral Boundaries Commission Act*, which established the commission recommending the boundaries in question, had specifically required that 29 constituencies be urban, 35 be rural, and 2 be northern.

The Court of Appeal relied largely on U.S. precedents on the right to an equal vote, including quoting Daniel Webster as saying that the right to vote for a representative "is every man's portion of sovereign power." Although the Court agreed that absolute equality was a practical impossibility, given the limitations inherent in a representative parliamentary democracy, it decided that electoral systems must "strive to make each citizen's portion of sovereign power equal." The difference in population between Saskatchewan ridings was sufficiently large for the Court to find that the existing boundaries effectively violated the section 3 right to vote, which included the right to an equal vote.

The Court declined to fix *de minimis* population deviations, or indicate the allowable population difference between ridings. It noted that the electoral boundaries commission for the Province of Saskatchewan, set up under the federal *Electoral Boundaries Readjustment Act*, had managed to design

all federal constituencies within plus or minus 5% of the province's mean population. This indicated that no formula for acceptable deviancy was necessary where an electoral boundaries commission made substantial voter equality its prime consideration.

Unlike Judge McLachlin in the B.C. case, the Saskatchewan Court of Appeal rejected the distinction between urban and rural ridings as a justification for population differences between various ridings. Therefore, it concluded that the statutory requirement of 35 rural and 29 urban ridings placed unreasonable control in the hands of non-urban voters which could not be justified under section 1 of the Charter. Although the larger size and different structure of rural ridings can impose additional time demands or communications constraints on elected representatives, these should be dealt with by methods – such as additional staff or travel allowances – that do not infringe on the principle of voting equality.

There was general agreement between the parties and the Court that the extraordinary circumstances of the northern region justified some deviation from the concept of equality of voting power with respect to the two northern constituencies.

Because Saskatchewan was to hold an election by November 1991, the Court of Appeal decision raised some practical concerns. The Supreme Court of Canada heard an expedited appeal at the end of April 1991, and handed down its decision in the Saskatchewan appeal on 6 June 1991. In a 6-3 decision, the Court found that the existing electoral boundaries did not violate the right to vote enshrined in section 3 of the Charter. The majority opinion was written by Madam Justice McLachlin.

The Saskatchewan Court of Appeal had decided that section 3 guaranteed the equality of voting rights *per se*, where practically achievable. Considerations such as geography, historical boundaries and community interest could be considered as reasonable limitations under section 1, but the government would have to establish that such deviations were demonstrably justified.

The Supreme Court disagreed, concluding that section 3 guaranteed a right to "effective representation," not voter parity. Although relative parity of voting power remains the first consideration in effective representation, it is not the only one. The Supreme Court noted, for example, that Sir John A. Macdonald had recognized this fundamental fact as early as 1872: in introducing the *Act to re-adjust the Representation in the House of Commons*, S.C. 1872, c.13, he said:

> ... it will be found that ... while the principle of population was considered to a very great extent, other considerations were also held to have weight; so that different interests, classes and localities should be fairly represented, that the principle of number should not be the only one.

The framers of the Charter had two distinct electoral models before them: the "one-person one-vote" U.S. model and "the less radical, more pragmatic approach" that had developed in this country and in England through the centuries. Madam Justice McLachlin quoted from her earlier decision in *Dixon (No. 2)* on the difference between the two, and the manner in which Canada has tended to adopt the British model: "Pragmatism, rather than conformity to a philosophical ideal, has been its watchword."

In short, the Court decided that absolute voter parity may be practically impossible and, even where it is possible, may actually detract from the primary goal of effective representation when geography, community history, community interests or minority needs are a factor. Elected representatives function in two roles, as legislators and as "ombudsmen" for their constituents. In a country of vast, sparsely populated territories and varied distinct interests, deviations from voter parity may be necessary to

ensure effective representation for all.

The non-northern seats in Saskatchewan all fell within plus or minus 25% of the provincial quotient or norm. Given this, the Court found that the evidence supplied by the province was sufficient to justify the existing electoral boundaries, including the two northern ridings, and that no violation of section 3 of the Charter had been established. Accordingly, section 1 did not need to be taken into consideration.

The decision of the Supreme Court of Canada suggests that the courts should be reluctant to second-guess legislators on the appropriateness of electoral redistribution. Where variations from the population norm are within plus or minus 25%, the government probably need only establish that there are geographic factors or distinct community interests, including rural/urban differences, that could justify the variation in the interests of effective representation. In such cases, no section 3 violation occurs, and it is not necessary to prove that the variations are demonstrably justified in a free and democratic society.

The test appears to be close to Madam Justice McLachlin's suggestion that "the courts ought not to interfere with the legislature's electoral map under section 3 of the Charter unless it appears that reasonable persons applying the appropriate principles ... could not have set the electoral boundaries as they exist." Given this broad test, however, it also appears that electoral boundaries that cannot meet the test will be extremely hard to justify under section 1. This is perhaps appropriate because, of all Charter rights, violations of democratic rights should be the most difficult to be demonstrably justified in a free and democratic society.

In February 1993, the Prince Edward Island Supreme Court handed down a decision expanding on the principles outlined by Madam Justice McLachlin. Historically, Prince Edward Island is divided into three counties and the *Election Act* mandates that representation in the legislative assembly shall be apportioned by county, regardless of population. Two of the counties have five districts, and the third has six districts. Largely because of rural-urban population shifts over the years, there is a very significant disparity in the number of enumerated voters in the electoral districts. Of the 16 electoral districts, eight have disparities in excess of 40% under the provincial average and four have disparities in excess of 40% above the provincial average. At the extremes, the district of Fifth Queens is 115% above the provincial average and the district of Fifth Kings is 63% below the provincial average. In the 1989 election, Fifth Queens had 5,982 voters per elected member and Fifth Kings had 1,021 voters per elected member (Prince Edward Island has dual-member ridings).

The Court commented at length on the concept of "effective representation" as set out by the Supreme Court of Canada, and concluded that the ideal of fair and effective representation embodies a balance between absolute voter parity and non-population factors such as community history, community of interest, rate of growth, special geographic features and the like. Accepting that an appropriate urban/rural and regional balance in political representation was a valid legislative objective, the Court doubted that the means adopted in Prince Edward Island were either proportional or appropriate.

The Court noted the reference to a deviation of plus or minus 25% in both the British Columbia and Supreme Court of Canada judgements, but questioned that a province as small as Prince Edward Island could justify such a degree of deviation: "Based on the evidence presented during this hearing, I consider that a variance of plus or minus 10%, as in Manitoba south of the 53rd parallel, might well be more appropriate." The Court declared the relevant provisions of the Prince Edward Island *Election Act* to be contrary to the Charter, but left the legislation in place for a reasonable period of time to avoid a crisis.

In October 1994, the Alberta Court of Appeal was invited, by means of a reference, to comment on whether the *Electoral Divisions Statutes Amendment Act, 1993* was in compliance with the Charter. This followed a series of events that demonstrated a troubling split between the size and nature of urban and rural ridings. The Court, as in an earlier 1991 reference, "decided to withhold any Charter condemnation," citing the need for judicial restraint.

Following the most recent federal redistribution, a case was launched by the Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick regarding the weight given to the linguistic composition of the population in drawing electoral boundaries.

C. The Right to be Qualified for Membership in a Legislative Assembly

As with the right to vote, the right to be a candidate seems now to be governed almost entirely by federal or provincial statute. This right is far less restricted than in the 19th century when, for example, aspiring candidates had to meet property qualifications. In most cases, the qualifications to be a candidate today coincide with the qualifications needed to be a voter. Thus it is the disqualifications, whether traditional or new, that tend to result in legal challenges.

It seems reasonable to assume that the courts will follow the same general approach with respect to candidate disqualification as is emerging with respect to voting rights. They will:

- look to existing practice in other jurisdictions and tend to adopt the most liberal;
- tend to strike down sweeping disqualifications that do not meet the *Oakes* test of minimal impairment and proportionality; and
- allow room for the legislatures to make the necessary amendments, while looking with disfavour on "administrative disqualifications."

A 1986 Nova Scotia case is a good example. A public service worker, together with the government employees' union, argued that the Nova Scotia *Civil Service Act* prevented him from becoming a political candidate. The union did not suggest that a public service worker should continue as a public service worker while being a candidate for political office. The argument was rather that the sections of the Act prohibiting partisan work and the payment of party membership dues, together with the non-existence of leave-of-absence provisions, had the effect of disqualification. The issue was closer to "administrative disqualification" than to strict legal disqualification.

The judge canvassed other provincial jurisdictions, and even included in his judgement a five-page table of comparisons decisively indicating that the Nova Scotian provisions were unusually restrictive. He then found that the restrictions did not meet the tests of minimum impairment, or of proportionality between the end to be obtained and the means used. The objective of a politically neutral public service could be obtained, he decided, by the lesser means of providing for a leave of absence rather than dismissal.

An Ontario case has since confirmed that requiring a candidate or person elected to a provincial or federal office to take an unpaid leave from public employment does not violate section 3 rights. A 1992 Ontario Court of Appeal decision has also affirmed that section 3 rights do not apply to municipal councils.

There is also the question of how far section 3 extends. It clearly covers the right to stand for election,

to be elected, and to be termed a member, but it is not so clear that it covers the right to be or to remain seated in the House or a legislative assembly. The disqualification or expulsion of a sitting member has traditionally been a privilege of the House as a whole. In *MacLean*, one of the major cases on the relationship between the Charter and the right to be qualified for membership, the trial judge noted that "section 3 deals with the right to vote and the right to be elected and that is different from setting standards for sitting members."

The *MacLean* case revolved around the validity of express disqualification against potential membership in the House. There has been a long-standing common law disqualification of persons found guilty of corrupt electoral practices, the original purpose of which appears to have been to preserve the integrity of the electoral process. The basis of the law seems to be the theory that someone who has engaged in corrupt electoral practices once may well do so again, bringing the process into disrepute. In 1986, the Nova Scotia House of Assembly went considerably farther, and passed an Act to expel William MacLean, a former Minister of the government who had pleaded guilty to falsifying his expense claims.

Mr. MacLean's financial affairs, about which rumours had been circulating for a number of years, had become an embarrassment to the government. Presumably wishing to settle the issue once and for all, the government included in the Act a section to disqualify persons convicted of certain criminal offences from being nominated as a candidate or standing for election to the legislature for a period of five years. With an obvious eye to the Charter, the Act was entitled *An Act Respecting Reasonable Limits for Membership in the House of Assembly*.

Mr. MacLean, who had announced his intention to re-offer himself as an independent candidate but would have been disqualified by the section, promptly decided that his fundamental rights under the Charter were being violated by the Act. Also at issue were the rights of the voters of his native Port Hawkesbury. Could they continue to cast a vote for Mr. MacLean, or could the House of Assembly legislatively prevent them from doing so?

In early 1987, the Chief Justice of the Trial Division of Nova Scotia decided that Mr. MacLean did have the right to be qualified to run for office and the people of Port Hawkesbury had the right to vote for him. The elected could not legislatively impede the rights of the electors. In the event, Mr. MacLean was re-elected and reseated, but defeated in the following election.

In discussing whether the Charter applies to the amendment of provincial constitutions, an issue which also came up in the British Columbia case on electoral distribution, the Chief Justice noted that "if it were otherwise, a province could, for example, amend its constitution by passing a law that only blue-eyed, brown-haired persons could qualify for membership in the legislative assembly."

The new statutory disqualifications on the right to run for office were found to be penal and not demonstrably justified in a free and democratic society. Historically, it seems clear that Parliament could expel members for breach of privilege, including conduct bringing the House into disrepute, but could not prevent their re-election. Thus the House, by its own law and customs, has control over internal House matters, including membership, but less over the qualifications of those standing for election to it.

The fine line remaining was between exclusion and expulsion. Could the House refuse to seat an elected Member or effectively exclude him/her if his/her conduct had been offensive to House traditions? Or must they first seat the member, and then wait for him/her to commit some fresh contempt of the legislature that would justify expulsion?

In 1996, the Supreme Court of Canada upheld a provision of the New Brunswick *Elections Act*, which stated that any person convicted of a corrupt or illegal practice under that Act was disqualified for five years from being elected to or sitting in the Legislative Assembly (*Harvey*). Mr. Harvey had induced a 16-year-old female to vote, knowing that she was ineligible.

The majority of the Court noted that the English version of section 3, providing for a "right to be qualified" for membership in a legislative assembly, is somewhat ambiguous, but that the French version clearly indicates that the right is to be a candidate and to sit as a member: "est éligible aux élections." The disqualification from sitting in the legislative assembly infringes section 3 rights, but the infringement is justified in order to preserve the integrity of the election process. The five-year disqualification ensures that the person convicted of a corrupt or illegal election practice is ineligible to run in the next general election; it is a minimal and proportional impairment of section 3 rights.

Two of the judges found that the disqualification from office should be immune from judicial review because it falls within the legislature's historical privilege, which enjoys constitutional status and is not subject to the Charter. Such disqualifications can be reviewed by the courts to ensure that they do not fall outside the rules of Parliament, as any based on such features as race or gender would do; however, once a court has decided that an Act falls within the domain of parliamentary privilege, it should not proceed with Charter review. The Chief Justice, on the other hand, specifically found that legislation with respect to parliamentary privilege was subject to the Charter. The majority decision did not deal with the issue of privilege, on the grounds that it was raised by an intervenor rather than the parties themselves, and was not seriously argued.

D. Conclusions on Section 3 Rights

Overall, the courts have split on whether there are limitations on voting rights, particularly with respect to residency and age, which are inherent in section 3, or whether all restrictions have to be demonstrably justified as reasonable under section 1. Many of the existing cases took place under the pressure of an upcoming election, and the courts have preferred to leave to the legislatures a wholesale rewriting of voting laws, even when they are over-restrictive.

There is often a tendency to canvass the situation in other Canadian electoral jurisdictions. If the challenged provision is within the norm, it is likely to stand. If it is notably more restrictive than the Canadian average, the court is naturally inclined to view it more critically.

As for the right to be qualified for membership in a legislative body, it would seem the only safe statutory limitations on membership are:

- *structural or administrative reasons*, such as: membership in, or nomination for, another legislative body or the holding of a government office for reward; or section 750 of the *Criminal Code*, which states that anyone convicted of an indictable offence and sentenced to more than two years' imprisonment is incapable of being elected, sitting or voting as a member of Parliament or of a legislature until the sentence is served;

- *corrupt election practices* which bring the election process itself into disrepute; and

- *conviction for offences* which by their very nature offend against the dignity of the House, or which so clearly involve breaches of the public trust that conviction under any circumstance justifies automatic exclusion.

In general, section 3 of the Charter has clearly entrenched and speeded up a move towards more universal suffrage and procedural consistency. It has given the courts a lever to enforce changes in the various procedural limitations remaining in the various *Election Acts* and it has caused some narrowing in specific disqualifications. How much more it will do remains to be seen.

Overall, in dealing with both limitations of voting and limitations on membership qualifications, the courts are not likely to favour new classes of restrictions. As far as pre-existing restrictions are concerned, there is the argument that they are *prima facie* reasonable in a democratic society unless overbroad or unreasonable in their application. Limitations based on administrative convenience are likely to be frowned upon, especially where other jurisdictions have managed to apply a less restrictive approach.

E. Other Charter Issues

Increasingly, election issues other than the right to vote or stand for office are being treated as "freedom of expression" concerns. In 1991, in *Osborne*, the Supreme Court of Canada dealt with the section of the federal *Public Service Employment Act* that prohibited public service workers from working for or against a candidate or political party. The Court agreed that the provision implemented the constitutional convention of public service neutrality, but found that this did not protect it from Charter scrutiny. Although protecting the neutrality of the public service was an important objective, the provision did not constitute a "reasonable limit" because it was unnecessarily broad. The court was not prepared to "read down" the legislation, or interpret it in a restrictive manner, stating that it was for Parliament itself to decide on the appropriate limitations.

The provisions of the *Canada Elections Act* dealing with election expenses have generated a number of cases.

The Supreme Court of Canada has upheld both the use of compulsory union dues for political purposes (*Lavigne*, 1991), and the use of public funds to support serious electoral candidates (*MacKay*, 1989).

1. Allocation of Broadcasting Time

In November 1992, an Alberta court decided a Reform Party of Canada challenge to the allocation of broadcasting time during an election under the *Canada Elections Act*. The Act requires broadcasters to make available a total of six and one-half hours to registered political parties for the purposes of paid political advertising. Both parties agreed that at certain times of the year (particularly October, November, April and May), "prime time" advertising may be sold out in advance. In the past, broadcasters have pre-empted previously sold advertising time in order to comply with the requirements of the *Canada Elections Act*. It could, therefore, prove impossible for political parties to purchase prime time advertising other than that allocated to them under the Act. Additionally, after listening to considerable expert testimony, the Court found that "political advertising by way of the television broadcast media is in all probability the most effective means of reaching voters."

The Court found that the purpose of the legislation, i.e., ensuring an adequate supply and equitable allocation of prime broadcasting time during federal election campaigns for use by registered political parties, was appropriate. The effect of the allocation, however, was to discriminate against new and emerging political groups, such as the Reform Party, and thereby limit their ability to express themselves freely.

Turning to a section 1 analysis, the Court decided that the purpose of the legislation was sufficiently

pressing and substantial to justify a possible infringement of freedom of expression. Moreover, the reservation of broadcast time was proportionate to the purpose and constitutionally valid.

The Court had reservations, however, about the allocation of broadcast time. The allocation formula is based on a party's percentage of seats in the House of Commons, the percentage of the popular vote it obtained in the last election, and the number of its candidates in the previous election. Although all these factors can be considered a reliable indicator of public interest, they are also all retrospective in nature. Taken alone, the Court found that they tend to limit the broadcast time available to new or emerging national parties.

The Court noted that the Reform Party had indicated that it expected to run 220 candidates in the following federal election. Under the allocation of advertising time in force at the time of the hearing, however, it would be entitled to only 10 of the 390 minutes set aside for broadcast advertising. The Progressive Conservative Party would be entitled to 173 minutes (roughly 17 times as much) and the two other national parties to 110 and 71 minutes.

Consequently, the Court found that the retrospective nature of the allocation formula was discriminatory in effect, and neither proportionate nor appropriate to the purpose of ensuring adequate air time to parties with the greatest national appeal. The allocation formula was declared unconstitutional, although the Court did suggest that the discriminatory effect might be alleviated by the addition of such factors as the number of candidates for the current election named by a specified date. Although a separate provision of the *Canada Elections Act* gave a wide discretion to the Elections Canada Broadcasting Arbitrator to modify the results if the allocation formula appeared unfair, the Court found that, once the formula was struck down, this provision was too vague.

The decision was appealed, and in March 1995 the Alberta Court of Appeal handed down a narrow 3-2 decision allowing both the appeal of the Attorney General of Canada on the main point, and a cross-appeal on certain other sections.

The majority of the Court of Appeal agreed with a large part of the trial decision on the broadcast allocation formula, but considered that the judge had erred in not fully considering the broad discretion of the Broadcast Arbitrator to relieve any unfairness or discriminatory effects that would arise from a strict application of the broadcast allocation formula. The allocation formula must be considered in its entirety, and the discretion of the Broadcast Arbitrator provides an internal mechanism by which any such discriminatory effects or unfairness can be corrected. Thus, these sections do not have the effect of restricting the freedom of expression of any political party; they merely reserve time that might not otherwise be available and provide for the allocation of such time.

The Reform Party had, however, cross-appealed with respect to the trial judge's findings upholding certain other sections of the *Elections Act* dealing with the regulation of broadcast time during elections. Two of these sections had the effect of preventing a registered party from purchasing additional broadcast time. Broadcasters selling additional time to one party were required to offer proportional additional time to other parties at no charge. The Attorney General justified these provisions by arguing that they preserved the integrity of the allocation formula and helped to control election expenses. The Court found that total election expenses were already effectively controlled by other provisions of the Act. Once all parties have some access to general broadcast time as a result of the allocation provisions, there is no need to impinge upon the freedom of parties to decide how they can best use their limited allowable expenditures. The minority decision would have found for the Reform party on all counts, and would have effectively struck down the allocation scheme.

2. Third-party Spending Limitations

In 1984, the National Citizens' Coalition mounted a court challenge against a 1983 prohibition of third-party expenditures. The government argued that the limitation was necessary as part of a legislative framework regulating expenditures by candidates and parties and to prevent an unfair benefit to candidates with wealthy supporters. The Court found that such fears alone were not a sufficient reason for limiting Charter rights, and that the government had not adequately established that such provisions were necessary. The decision, which was handed down just months before the 1984 election, was not appealed.

Bill C-114, which amended the *Canada Elections Act* in the spring of 1993, re-introduced a limit of $1,000 with respect to direct advertising by third parties, either individually or jointly. On 25 June 1993, a judge of the Alberta Court of Queen's Bench, the same Court that had heard the 1984 challenge, again struck down third-party spending limitations.

In 1996, the Alberta Court of Appeal upheld the decision of the lower court (*Somerville*). The Court found that the provision violated three different Charter rights: section 2(b), freedom of expression; section 2(d), freedom of association; and section 3, the right to vote. It was common ground that the provision impaired freedom of expression, and the argument was confined to whether this could be justified under section 1 of the Charter. Freedom of association was affected in that the section prevented third parties from pooling their resources to inform voters; an important aspect of association is the ability to combine resources to pursue common goals, influence others, exchange ideas, and effect change.

As for the section 3 "right to vote," the Court of Appeal described it as being "at the core of our constitutionally enshrined democracy," and concluded that "justifying its breach will be onerous indeed." The Court also concluded that it is well accepted in Canada that the section 3 right to vote includes a "right to sufficient information" component, although the breadth of that right remains unclear. The result of disallowing third-party advertising, according to the Court, is that "a so-called 'informed vote' amounts to little more than a choice from amongst various candidates, where citizens are only as 'informed' (or not) as the news media, the parties and the candidates themselves want the citizens to be."

The Court concluded that third-party spending limits are primarily aimed at:

- preserving an electoral system that gives a privileged voice to political parties and official candidates within those parties; and
- ensuring that other interest groups cannot be heard in any effective way.

There was no appeal from the 1996 decision of the Alberta Court of Appeal. In a 1997 decision on Quebec's referendum legislation, however, the Supreme Court of Canada clearly indicated that restrictions on third parties can be justified under the *Charter of Rights and Freedoms*, and explicitly stated that it disagreed with the reasoning of the Alberta Court of Appeal.

The *Somerville* decision also struck down provisions that prohibited advertising in the first 18 days of an election campaign, or on the day before voting day or on voting day. The Court found that these violated freedom of expression, with no clear evidence of an objective that would justify such a violation.

In a 1998 ruling on Quebec's referendum legislation (*Libman*), however, the Supreme Court of Canada found that restrictions on third-party spending could be constitutionally justified, and cast doubt on the 1996 *Somerville* decision.

3. Third-party Advertising

The issue of third-party advertising was addressed in the new *Canada Elections Act*, which came into force on 1 September 2000. The spending limit for third parties was set at $150,000 in relation to a general election, including no more than $3,000 in an individual constituency. The third party is required to identify itself in any election advertising. Provision is made to prevent attempts to circumvent the limits by splitting into two or more groups or acting in collusion. Also, third parties have registration requirements: immediately after incurring election advertising expenses totalling $500 and after the issue of the writ, the third party is required to send an application for registration to the Chief Electoral Officer. Upon receipt of the application, the Chief Electoral Officer registers the third party if the requirements in the Act are met. Registration is valid only for the election for which an application is made. Requirements include the appointment of an auditor, recording of contributions, and authorization of all election advertising expenses incurred on behalf of the third party. Following the election, third parties are required to submit reports containing: a list of election advertising expenses; the time and place of the broadcast or publication of the advertisements; details of contributions received in the period beginning six months before the issue of the writ and ending on polling day; and the names and addresses of persons contributing more than $200. The details that must be reported by third parties are similar to those required of political parties.

Shortly after the Act received Royal Assent, Stephen Harper, then the president of the National Citizens' Coalition, sued the Attorney General of Canada. He sought a declaration that the provisions affecting third-party advertising should be declared of no force and effect, as they breached his constitutional rights to freedom of speech and association and the right to vote. The matter moved expeditiously to trial, and a nine-day trial concluded on 13 October; judgement was reserved. No decision had been rendered when the federal general election was called on 22 October 2000. Mr. Harper, therefore, applied for an interlocutory injunction restraining the Chief Electoral Officer from enforcing the provisions of the Act that restrict and control third-party advertising. The judge granted part of the relief sought, i.e., suspending the spending limits, but allowed other provisions, such as the registration and disclosure of contributions, the advertising blackout on election day, and pooling contributions. This decision was appealed to the Alberta Court of Appeal, which, on 23 October 2000, upheld the injunction. On 10 November 2000, however, the Supreme Court of Canada, in an 8-1 decision, suspended the injunction on the basis of the balance of convenience. As a result, the third-party spending limits remain in force, although they were not to be applied to advertising between 22 October 2000 and 10 November 2000.

On 29 June 2001, the Alberta Court of Queen's Bench ruled that the *Canada Elections Act*'s limits on third-party election advertising expenses violated section 2(b) of the *Charter of Rights and Freedoms* (*Harper* v. *Canada (A.G.)*). The federal government had argued that the limits were reasonable and equitable, but Justice Robert Cairns found that the rules could not be saved by section 1 of the Charter. He also found that the section that prohibits third parties from combining or splitting in order to circumvent the spending limits violated section 2(d) and was not saved by section 1.

The judge, however, did agree with the government's position that the ban on election advertising in the 20 hours before polls closed on election day was reasonable and could, indeed, be saved under section 1. He also found that the rest of the Act's contested sections were not in violation of the Charter. This includes those that call for third parties to identify themselves in their election

advertising and for them to register with the Chief Electoral Officer if they spend more than $500. Therefore, the Justice Cairns did not overturn the regulatory controls on reporting costs and details of third-party advertising.

Shortly after the ruling, Mr. Harper indicated that he might launch an appeal regarding the contested sections of the *Canada Elections Act* that were not struck down by Justice Cairns. He subsequently stepped down as President of the National Citizens' Coalition in order to run for the leadership of the Canadian Alliance Party, which he won, and was elected as a Member of the House of Commons. To date, no appeal has been made by Mr. Harper or on his behalf. In October 2001, the federal government announced that it was appealing Justice Cairns' rulings on limitations for third-party advertising expenses. The case is now before the Alberta Court of Appeal.

On 29 November 2001, Elections Canada confirmed that the National Citizens' Coalition (NCC) in Toronto was being charged with violating the *Canada Elections Act* during the 2000 federal election campaign. The organization was charged with breaching the Act for failing to register its third-party election advertising costs of $500. Gerry Nicholls, a vice-president of the NCC, stated that the advertisement in question was not an election commercial, but rather "the ad simply asked Canadians to support the NCC's legal challenge to the gag law."

4. Last-minute Reporting of Polls

In May 1995, the Ontario Court of Justice handed down a decision on the constitutionality of prohibiting the publication of polls during the weekend before an election (*Thomson Newspapers*). Somers J., in a lengthy and reasoned judgement, made a number of useful observations on the way to his final decision. For example, he noted that the legislation must reasonably be read as applying only to new polls, and not to references to polls that had previously been publicly discussed.

It was agreed by all parties that the provision violated the Charter guarantee of freedom of expression. More difficult to resolve was whether it also violated the right to vote guaranteed by section 3 of the Charter. Although agreeing that the right to vote must be "read broadly to encompass the right to vote in a free genuine multi-candidate election," Somers J. concluded that, in the overall context of the election campaign, the prohibition against the last-minute reporting of polls was not contrary to the section 3 right to vote.

Somers J. then went on to a section 1 analysis of whether the prohibition could be demonstrably justified in a free and democratic society. The first test is whether the objective of the legislation relates to concerns that are pressing and substantial in such a society. The Court found that the level of public concern about the effect of polling on the electoral process was evidence that the legislation's objective was valid.

The next test is whether there is a rational link between the legislative measures and the harm to be remedied. The Court found that there was a rational connection, in that last-minute polls could influence the public, but could not be responded to or critiqued. As for the question of minimal impairment, or whether the objective could have been achieved without impairing Charter rights to the same degree, the Court found that other suggested measures, such as a ban on false polls or the mandatory publication of methodological information, would not have been effective.

Finally, the Court noted that Parliament had had the difficult task of evaluating unclear social science studies while balancing the different interests of several groups:

- the *public's interest* in getting as much electoral information as possible, being protected from misleading information, and having the information received tested by debate;

- the *media's interest* in being free to cover the election as they see fit and being able to offer their audience an interesting and saleable product; and

- the *parties' and candidates' interest* in having sufficient time to respond to potentially misleading information.

Somers J., in upholding the constitutionality of the blackout provision on polls, concluded by quoting the Supreme Court of Canada in a case involving a similar balancing of issues: "If the legislature has made a reasonable assessment as to where the line is most properly drawn, especially if that assessment involves weighing conflicting scientific evidence and allocating scarce resources on this basis, it is not for the court to second guess. That would only be to substitute one estimate for another."

In 1996, the Ontario Court of Appeal rejected an appeal of this decision, largely adopting the logic of Somers J. Although there was no empirical evidence as to the extent or nature of the influence of opinion polls, the Court of Appeal found that there was a real concern about their potential for being deceptive when not accompanied by methodological information or when there is insufficient time for response. Although the right to vote includes the right to have the necessary information in order to vote in a rational and informed manner, the court decided that "the right to an informed ballot does not, in our view, elevate the provision of a snapshot of the mood of the electorate at a particular time to the level of a constitutional entitlement during the last three days of an election campaign."

The Court of Appeal also extended the judgement of Somers J. by finding that the prohibition included "hamburger polls," or polls based on the belief that sales of certain goods (such as hamburgers) can indicate the opinions of voters, and polls already published prior to the last three days of the campaign. The Court of Appeal noted the decision of the Alberta Court of Appeal in *Somerville*. Because that case had dealt largely with direct communications with the electorate, however, the Court felt that the prohibitions involved were much more intrusive than those limiting the right to receive information as to the opinion of others.

The case was further appealed to the Supreme Court of Canada, which in May 1998 struck down the prohibition on the publication of opinion polls during the last 72 hours of an election campaign (*Thomson Newspapers*). In a 5-3 decision, the Court ruled that the ban was a very serious invasion of Canadians' freedom of expression under the Charter. Mr. Justice Michel Bastarache said that the blackout amounted to a complete ban on political information at a crucial time in the electoral process, and interfered with both the rights of voters to have the most up-to-date information and the rights of the media and pollsters to provide it. He also found the notion that voters would be unable to assess the weight to be given polls to be patronizing; although inaccurate polls are possible, voters must be presumed to have a certain degree of maturity and intelligence. Less intrusive measures could be instituted, such as a requirement that the methodology of the poll be disclosed. He also argued that the blackout affected voters' perception of the freeness and validity of their vote. There was no reasonable apprehension that significant harm might ensue to Canadian voters in the absence of a blackout, nor were they a vulnerable group in danger of being manipulated by pollsters or the media. The three dissenting judges – all from Quebec – argued, however, that the ban was a modest measure of protection for voters against factual misinformation, and lamented the influence exerted by polls in modern electoral campaigns.

In the new *Canada Elections Act*, which came into force on 1 September 2000, section 328 prohibits the

transmission to the public of the results of new election surveys during polling day. Originally, the bill would have imposed a 48-hour blackout on election advertising and new opinion polls, but this was reduced, on a motion of amendment from the government during consideration of the bill in the House of Commons, to a prohibition on advertising and new opinion polls until the close of voting on election day itself. This occasioned considerable criticism from the media and others. The new provision is also designed to prohibit exit and entrance polls on election day.

5. Registration of Political Parties

Another issue that has come before the courts in recent years involves the registration of political parties under the *Canada Elections Act*. To be eligible for registration, various requirements must be met. In addition, there are various ongoing requirements. Benefits flow from registration, including the ability to:

- issue tax receipts for contributions;
- receive reimbursement of certain election expenses;
- have candidates identified as belonging to the party on ballots; and
- receive airtime on radio and television.

Amendments to the Act in 1993 resulted in several political parties being de-registered. These provisions were challenged in court by Miguel Figueroa, the leader of the Communist Party of Canada, one of the parties that had been de-registered. He sought a declaration that several provisions of the Act infringed the Charter and therefore were of no force and effect.

In March 1999, Madam Justice Molloy of the Ontario Court held that the requirement that a party must nominate at least 50 candidates in order to be a registered political party in federal elections violated section 3 of the Charter, and could not be saved by section 1. She ordered that the relevant provisions be amended by changing the word "fifty" to the word "two." In light of this determination, it was not necessary to address the issue of party affiliation of candidates on ballots, although the judge did so. The prohibition against identifying on the ballot the party affiliation of candidates who were not endorsed by registered parties was held to infringe section 3 and could not be justified under section 1. The consequences of de-registration of a party – liquidate all assets, pay debts, and remit any balance to the government – was held to infringe sections 2 and 3 of the Charter.

Molloy J. also ruled unconstitutional the section requiring candidates to post a $1,000 deposit – $500 of which is refundable if the candidate complies with the reporting requirements following the election, and $500 of which is refundable if the candidate receives at least 15% of the votes cast – as a limitation on the right to stand for election. The Court decided that the provision could not be justified, and decided that the appropriate remedy would be to leave the deposit requirement in place, but to read in a requirement that the entire amount would be refundable upon compliance with the reporting requirement. This aspect of the decision was not appealed, and was in fact incorporated into the new *Canada Elections Act*.

The Attorney General appealed the findings regarding the number of candidates and the identification of candidates. Justice Doherty, writing for the unanimous Court, held that the purpose underlying the right to stand for election in section 3 of the Charter was effective representation. Political parties enhance effective representation by: structuring voter choice; providing a vehicle for public participation in

politics; and giving the voter an opportunity to be involved in the process of choosing the government of the country. Those roles require a significant level of involvement in the electoral process. Some meaningful level of participation is, therefore, properly a condition precedent to eligibility for the benefits available to registered political parties, and the number of candidates is a legitimate means of measuring that participation. Reasonable people may differ on the specific measure or number, but the 50-candidate requirement is within the bounds of reasonableness. The Court also rejected Mr. Figueroa's argument that the 50-candidate requirement infringed sections 15 and 2(d) of the Charter.

6. Listing of Party Affiliation on the Ballot

The Court (in *Figueroa*)also held that the sections of the Act providing that only registered parties may have party affiliation listed on the ballot violate the right to vote in section 3 and are not justifiable limits to that right under section 1. The right to vote contains an informational component, and the listing of party affiliation on the ballot is an important piece of information for voters. The provisions in the Act seek to avoid voters being confused or misled, but it did not follow that because a political party nominates 49 or fewer candidates that the listing of the party affiliation on the ballot will mislead or confuse voters. In fact, for smaller parties, it may provide the only information that the voter has about that particular candidate. These provisions were therefore declared invalid, but the declaration was suspended for six months to allow Parliament a reasonable opportunity to amend the legislation.

In response to this judgement, the government introduced Bill C-9, An Act to amend the Canada Elections Act and the Electoral Boundaries Readjustment Act, on 15 February 2001. It received Royal Assent on 14 June 2001. The basic objective of the bill was to address the decision of the Ontario Court of Appeal regarding the identification of the political affiliation of candidates on election ballots.

Pursuant to the judgement of the Ontario Court of Appeal, Bill C-9 set out a regime for the political affiliation of candidates who do not belong to registered parties to be indicated on the ballot. It introduced a new concept of a "political party," to describe a grouping or entity that nominates at least 12 candidates; it is to be distinguished from a "registered party," an "eligible party," and a "suspended party." The Act continued to make registration as a party the key to being eligible for the other benefits accruing to parties. The bill allows "political parties" to have the affiliation of their endorsed candidates shown on the ballots. In other words, a political grouping or party can run candidates in an election, and have them identified as such, provided it runs candidates in at least 12 electoral districts. In the case of a by-election, only those parties that had nominated at least 12 candidates in the preceding general election are entitled to have their candidates identified on the ballot. The number 12 was chosen because it is the number used for recognition of parties in the House of Commons.

F. Section 4 and Section 5

Sections 4 and 5 of the *Charter* read as follows:

> 4.(1) No House of Commons and no legislative assembly shall continue for longer than five years from the date fixed for the return of the writs at a general election of its members.
>
> (2) In time of real or apprehended war, invasion or insurrection, a House of Commons may be continued by Parliament and a legislative assembly may be continued by the legislature beyond five years if such continuation is not

> opposed by the votes of more than one-third of the members of the House of Commons or the legislative assembly, as the case may be.
>
> 5. There shall be a sitting of Parliament and of each legislature at least once every twelve months.

Section 50 of the original *Constitution Act, 1867* contained a similar provision with respect to the federal Parliament. These sections have not been controversial. Some questions have arisen as to how long a government might be able to continue to operate after the five-year life of the Parliament had expired; however, these questions have been only theoretical.

PARLIAMENTARY ACTION

In November 1989, the Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing was established. On 13 February 1992, the Commission tabled its four-volume report, *Reforming Electoral Democracy*, which included specific legislative proposals. The Commission concluded that the electoral system should be governed by six major objectives:

- securing the democratic rights of voters;
- enhancing access to elected office;
- promoting the equality and efficacy of the vote;
- strengthening political parties as primary political organizations;
- promoting fairness in the electoral process; and
- enhancing public confidence in the integrity of the electoral process.

On 14 February 1992, the House of Commons appointed a special eight-member committee to undertake a comprehensive review of the Royal Commission report, and to recommend changes in the *Canada Elections Act*. Because of the magnitude of this task, the Special Committee on Electoral Reform decided to divide its work into phases.

The *first phase* was to deal with those changes, mainly administrative, for whose implementation the Chief Electoral Officer needed as much lead time as possible before the next election. On 11 December 1992, the Committee tabled its report on this phase, including draft legislation to implement its recommendation. Subsequently, the government introduced Bill C-114 (based on this report) which received Royal Assent on 6 May 1993. It dealt primarily with:

- the activities undertaken by Elections Canada prior to and on election day;
- changes to make it easier for Canadians to have their names put on the list of electors; and
- changes to make voting itself more accessible.

In the *second phase* of its work, the Committee concentrated on other matters that it considered should also be in force before the next election, and which the Chief Electoral Officer could implement quickly. They included the areas of broadcasting, disclosure of information in public opinion polls,

third-party advertising, decriminalization of certain election offences, and election financing. The second phase also examined methods for facilitating the candidature of disabled persons and those caring for young children. Although the Committee tabled its second phase report, Parliament prorogued before further action could be taken.

In the *third phase* of its study, the Committee had intended to deal with all other matters in the Report of the Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing, including:

- the assignment of seats to provinces;
- the drawing of constituency boundaries;
- measures to increase the number of female candidates;
- the establishment of Aboriginal constituencies; and
- the question of establishing a Canada Elections Commission appointed by the House of Commons, or a comparable mechanism.

In March 1994, the government introduced Bill C-18, an Act to suspend the operation of the Electoral Boundaries Readjustment Act, which would have abolished the 11 electoral boundaries commissions that were in the process of adjusting the redistribution and boundaries of seats based on the 1991 federal census. Although the government argued that its intent was to provide an improved redistribution system, various opposition members in both the House of Commons and the Senate argued that the bill was an unprecedented and unwarranted interference in the decennial electoral redistribution process guaranteed by section 51 of the *Constitution Act, 1867*. Of particular concern was the possibility that, as a result of Bill C-18, the next election might be held on a distribution based on the 1981 census; in this case, the faster-growing provinces would be deprived of the additional seats to which they would otherwise be entitled.

Various amendments to the bill were proposed by the Senate and resulted in a compromise whereby the existing electoral boundaries commissions were suspended until 22 June 1995, rather than being abolished. Bill C-18 (as amended) was given Royal Assent on 15 June 1994. In the meantime, on 19 April 1994, the House of Commons instructed the Standing Committee on Procedure and House Affairs to prepare a bill dealing with the electoral redistribution and readjustment process.

The Committee was asked to include four specific issues in its deliberations:

- the capping or reducing of the number of seats in the House of Commons;
- the adequacy of the existing method of selecting members for the various electoral boundaries commissions;
- the procedures and premises governing the work of electoral boundaries commissions; and
- the involvement of the public and the House of Commons in the work of the commissions.

The Committee reported on 25 November 1994, and included in its report both a draft bill and the dissenting opinion on certain issues expressed by the Reform Party members of the Committee. The Committee reluctantly concluded that it was not feasible to cap or reduce the size of the House of

Commons at that time. The Committee recommended, however, that a parliamentary committee be charged with devising a new formula to reduce or limit the size of the House in the readjustment to be based on the 2001 decennial census. This committee could deal with such complexities as the need for possible constitutional amendments, as well as the extensive political implications.

In mid-February 1995, the government introduced Bill C-69, which was based on the Committee's draft legislation. Bill C-69 contained a significant number of proposed reforms to the redistribution process.

- The Chair of each electoral boundaries commission would continue to be appointed by the Chief Justice of the province and the other two members by the Speaker of the House of Commons. However, the Speaker would publicize the impending appointments, solicit applications, and consult widely, allowing for a more transparent process. The Speaker's two appointments could be vetoed by the House of Commons.

- To minimize the effects of population shifts, a redistribution of seats *within* provinces would take place after each quinquennial (five-yearly) census. This redistribution would not affect the constitutional provisions respecting the redistribution of seats *between* provinces every ten years (2001, 2011, etc.), and would take place only in provinces where population shifts had caused more than 10% of the province's constituencies to vary more than 25% from the provincial quotient. At the other end of the spectrum, even decennial redistributions would not be necessary in provinces where the overall number of federal ridings had not changed, and where all the existing ridings had a population within 25% of the provincial quotient.

- Commissions would be required to provide more information to the public about the redistribution process, and at an earlier stage. To assist public intervenors, each commission would produce three sets of plans and maps showing different redistribution schemes and indicating and justifying its preferred option.

- Bill C-69 sets out proposals for more detailed criteria to be used by the commissions in drawing electoral maps, including community of interest (which is more clearly defined), manageable geographic size, and the probability of future population growth.

- All ridings would have to be within 25% of the provincial quotient except in "extraordinary" circumstances, as is now the case. However, such constituencies would have to be geographically isolated from the rest of the province, or not readily accessible, and the commission would have to provide written reasons for creating them.

- If a commission amended its proposal after the public hearing so as to affect more than one-quarter of the total population, a second public hearing would be required.

- Finally, the current provision that each commission's proposals be tabled in the House of Commons for debate and study by a committee would be eliminated on the basis that Members of Parliament should participate in the public hearings like other Canadians.

(More detailed information on Bill C-69 can be found in Legislative Summary LS-216E, *Bill C-69: Electoral Boundaries Readjustment Act*, prepared by the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament.)

The Senate, following the recommendations of the Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs, made seven amendments to Bill C-69, the most significant of which would lower from 25% to

15% the maximum deviation from the provincial quotient allowed to any riding. This is consistent with the recommendations of the Lortie Commission and with the position of the Reform Party in the House of Commons, even though the Supreme Court of Canada has specifically stated that the 25% maximum deviation is constitutional.

On 20 June 1995, the House of Commons accepted one relatively minor and technical amendment by the Senate, but rejected the other amendments. On 22 June 1995, the suspension of the existing readjustment process expired, and the Chief Electoral Officer transmitted copies of the reports of the electoral boundaries commissions for the ten provinces and the Northwest Territories to the Speaker, who tabled them in the House of Commons. On 8 January 1996, the Governor General, pursuant to an Order in Council, proclaimed the draft representation order outlining the new electoral boundaries to be in force on the first dissolution of Parliament at least one year after the proclamation. Bill C-69 died, however, when Parliament prorogued on 2 February 1996.

In October 1996, Parliament enacted Bill C-243, a Private Member's bill, which increased the requirements that must be met for registered political parties to be reimbursed a certain percentage of their election expenses: under the bill, in order to be eligible for reimbursement, a party would have to obtain either 2% of the votes cast in an election or 5% of the votes cast in those ridings where the party had endorsed candidates (see Legislative Summary LS-242E, *Bill C-243: An Act to Amend the Canada Elections Act (Reimbursement of Election Expenses)*, prepared by the Parliamentary Research Branch,Library of Parliament).

Bill C-63 was passed by Parliament in December 1996. It amended the *Canada Elections Act* to provide for the establishment of a permanent automated register or list of voters for federal elections, by-elections and referendums, thereby eliminating the need for door-to-door enumeration. This change makes it possible to reduce the minimum election period from 47 to 36 days. In addition, the bill changed the hours of voting across the country in an effort to ensure that all results would be available at roughly the same time: under the amendments, the hours of voting in the six different time zones across Canada will be staggered (see Legislative Summary LS-275E, *Bill C-63: An Act to Amend the Canada Elections Act, the Parliament of Canada Act and the Referendum Act (Permanent Voters' Register)*, prepared by the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament).

At the beginning of the 36th Parliament, the House of Commons Standing Committee on Procedure and House Affairs undertook a comprehensive review of the Canadian electoral system and the *Canada Elections Act*. The Committee's report, tabled in the House in June 1998, was intended to form the basis of future legislative amendments to be brought in by the government. In its report, the Committee reviewed most of the recommendations made by:

- the Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing in its 1989 report;
- the 1992-1993 House of Commons Special Committee on Electoral Reform;
- the Chief Electoral Officer in his 1996 and 1997 reports to Parliament; and
- various political parties, Members of Parliament and other witnesses.

On 7 June 1999, the government introduced Bill C-83, which would replace the *Canada Elections Act*. This was reintroduced as Bill C-2 at the beginning of the second session of the 36th Parliament, on 14 October 1999 (see Legislative Summary LS-343E, *Bill C-2: The Canada Elections Act*, prepared by the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament). The bill was intended to modernize the Act and

to address administrative problems that had arisen since it was introduced almost 30 years previously. The bill also responded to court decisions on third-party spending and blackouts. It received Royal Assent on 31 May 2000, and came into force on 1 September 2000.

On 15 February 2001, the government introduced Bill C-9, An Act to amend the Canada Elections Act and the Electoral Boundaries Readjustment Act. The bill was designed to respond to the decision of the Ontario Court of Appeal in *Figueroa* v. *Canada (Attorney General)* regarding the identification of the political affiliation of candidates on election ballots. It also set out a number of technical and administrative changes and corrected certain drafting errors in the new *Canada Elections Act*, which had been passed in 2000. The bill received Royal Assent on 14 June 2001.

CHRONOLOGY

February 1981 - The House of Commons Special Committee on the Disabled and Handicapped made several recommendations with respect to disabled voters.

17 April 1982 - The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* came into effect.

17 August 1983 - The British Columbia Supreme Court held that casting a ballot under prison conditions did not deny the right to vote and was demonstrably justified in a democracy (*Jolivet*).

25 May 1984 - The British Columbia Court of Appeal held that a person on probation should not be denied the right to vote (*Reynolds*).

31 August 1984 - The Federal Court of Appeal stated that a full trial was necessary to decide whether denying prisoners the right to vote was demonstrably justified, and refused to grant an interlocutory mandatory injunction allowing the applicant prisoner to vote.

4 September 1984 - First federal election after section 3 came into effect.

October 1985 - The Sub-Committee on Equality Rights of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs recommended in its report, *Equality for All*,that mentally disabled people have the same right to be enumerated and to vote as all other Canadians.

10 June 1986 - The Nova Scotia Supreme Court found that the *Nova Scotia Civil Service Act* unnecessarily denied a public service worker the right to stand as a candidate (*Fraser*).

5 January 1987 - The Nova Scotia Supreme Court found that the legislature could not unreasonably limit the right of individuals to stand for membership (*MacLean*).

7 November 1988 - An Ontario High Court judge stated that disqualifying an inmate from voting in a federal election is justified under section 1, in light of the history and effect of the right to vote, and the practice in other free and democratic societies (*Sauvé*).

18 November 1988 - The Manitoba Court of Appeal held that the disqualification of inmates from voting in a federal election is justified under section 1 (*Badger*).

28 November 1988 - Second federal election affected by the Charter.

1988 - An Ontario High Court judge stated that disqualifying inmates from voting in a provincial

election cannot be justified, in part because of voting's rehabilitative potential (*Grondin*).

1988 - A Federal Court judge held that the provisions disqualifying persons from voting because of mental disease are too broad to be justified by section 1 (*Canadian Disability Rights Council*).

18 April 1989 - The British Columbia Supreme Court held that relatively equal voting power is fundamental to the right to vote, and electoral boundaries must reflect this fact (*Dixon*).

15 November 1989 - The government appointed a five-person Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing, chaired by Pierre Lortie.

6 March 1991 - The Saskatchewan Court of Appeal ruled that the discrepancies in the size of voter populations in various constituencies infringed section 3 of the Charter, as did the distinction between urban and rural constituencies in the *Electoral Boundaries Commission Act*.

6 June 1991 - The Supreme Court of Canada reversed the ruling of the Saskatchewan Court of Appeal, and found the Saskatchewan constituency boundaries to be valid.

1991 - The Supreme Court of Canada struck down the legislative provision barring all political activity by public service workers (*Osborne*).

13 February 1992 - The Royal Commission on Electoral Reform and Party Financing tabled its report in the House of Commons.

14 February 1992 - The House of Commons appointed a special eight-member committee to undertake a comprehensive review of the Royal Commission's report.

11 December 1992 - The Special Committee on Electoral Reform tabled its "phase one" report.

6 May 1993 - Bill C-114, which made amendments to the *Canada Elections Act*, received Royal Assent.

19 April 1994 - The House of Commons adopted a motion directing the Standing Committee on Procedure and House Affairs to study and bring in a bill regarding electoral boundaries readjustment. The Committee's Fifty-first Report, containing draft legislation, was concurred in by the House on 14 February 1995.

16 February 1995 - Bill C-69, the Electoral Boundaries Readjustment Act, was tabled and received first reading in the House of Commons. It was essentially the same as the bill that had been proposed by the Standing Committee on Procedure and House Affairs in its report. The bill was passed by the House, but the Senate proposed amendments, most of which the House was not prepared to accept. The bill died on the *Order Paper* when Parliament was prorogued on 2 February 1996.

2 February 1996 - Bill C-69 died on the *Order Paper* when Parliament was prorogued.

October 1996 - Parliament enacted Bill C-243.

18 December 1996 - Bill C-63, which provided for the establishment of a permanent Registry of Electors and revised hours of voting, received Royal Assent.

June 1998 - Bill C-411, which made a number of technical amendments to the *Canada Elections Act*,

received Royal Assent.

1998 - The House of Commons Standing Committee on Procedure and House Affairs tabled its Thirty-fifth Report containing recommendations for legislative changes to the *Canada Elections Act*.

7 June 1999 - Bill C-83, a new Canada Elections Act, was introduced and received first reading in the House of Commons. This bill died on the *Order Paper* when the first session of the 36th Parliament was prorogued.

14 October 1999 - Bill C-2, a new Canada Elections Act, was introduced and received first reading in the House of Commons. It was virtually identical to Bill C-83 in the previous session.

31 May 2000 - Bill C-2 received Royal Assent.

1 September 2000 - The new *Canada Elections Act* (Bill C-2) is proclaimed in force by the Chief Electoral Officer.

14 June 2001 - Bill C-9 received Royal Assent. This bill responds, in part, to the *Figueroa* decision.

SELECTED REFERENCES

Boyer, J. Patrick.

- *Political Rights: The Legal Framework of Elections in Canada*. Butterworths, Toronto, 1981 (p. 121).
- *Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections*. Butterworths, Toronto, 1987.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 2nd ed. Carswell, Toronto, 1985.

Library of Parliament. "Elections in Canada," Bibliography No. 178.

CASES

Badger v. *Attorney General of Manitoba* (1986), 30 D.L.R. (4th) 108 (Man. Q.B.).

Badger v. *Canada (Attorney General)* (1988), 55 D.L.R. (4th) 177 (Man. C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 57 D.L.R. (4th) viii.

Barrette v. *A.G. Canada* (1994), 113 D.L.R. (4th) 623 (Que. C.A.).

Belczowski v. *Canada* (1991), 90 D.L.R. (4th) 330 (F.C.T.D.);affirmed by the Federal Court of Appeal, 90 D.L.R. (4th) 330; affirmed by the Supreme Court of Canada, [1993] 2 S.C.R. 438.

Canadian Disability Rights Council v. *Canada* (1988), 21 F.T.R. 268 (T.D.).

Craig v. *New Brunswick* (1992), 128 N.B.R. (2d) 344 (Q.B.).

Dixon v. *British Columbia (Attorney General)* (1989), 60 D.L.R. (4th) 445 (B.C.S.C.).

***Figueroa* v. *Canada (Attorney General)* (2000), 189 D.L.R. (4th) 577; reversing (1999), 170 D.L.R. (4th) 647.**

Grondin v. *Ontario (Attorney General)* (1988), 65 O.R. (2d) 427 (H.C.J.).

Haig v. *Canada* (1993), 105 D.L.R. (4th) 577 (S.C.C.) (1996).

***Harper* v. *Canada(A.G.)*, [2001] Alta. D. 300.30.00.00-01; C.R.D. 27.30.00-02.**

Harvey v. *New Brunswick (Attorney General)* (1996), 137 D.L.R. (4th) 142 (S.C.C.).

Jones v. *Ontario (Attorney General); Rheaume* v. *Ontario (Attorney General)* (1992), 89 D.L.R. (4th) 11 (Ont. C.A.).

Jonson v. *Ponoka #3 (County)* (1988), 88 A.R. 31 (Alta. Q.B.).

Lavigne v. *Ontario Public Service Employees Union*, [1991] 2 S.C.R. 211.

Levesque v. *Attorney General of Canada* (1985), 25 D.L.R. (4th) 184 (F.C.T.D.).

Libman v. *Quebec (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 569.

MacKay v. *Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357.

MacKinnon v. *Prince Edward Island* (1993), 101 D.L.R. (4th) 362 (P.E.I.S.C.).

MacLean v. *Attorney General of Nova Scotia* (1987), 35 D.L.R. (4th) 306 (N.S.S.C.).

Muldoon v. *Canada*, [1983] 3 F.C. 628 (T.D.).

National Citizens Coalition Inc. v. *A.G. Canada* (1984), 11 D.L.R. (4th) 481 (Alta. Q.B.).

O.P.S.E.U. v. *Ontario (Attorney General)* (1988), 52 D.L.R. (4th) 701 (Ont. H.C.J.).

Osborne v. *Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 70.

Paul v. *Manitoba (Chief Electoral Officer)* (1990), 72 D.L.R. (4th) 396 (Man. Q.B.).

Re Allman and Commissioner of the Northwest Territories (1983), 144 D.L.R. (3d) 467 (Ont. S.C.).

Re Attorney General of Canada and Gould (1984), 13 D.L.R. (4th) 485 (F.C.A.); affirmed [1984] 2 S.C.R. 124.

Re Fraser and Attorney General of Nova Scotia (1986), 30 D.L.R. (4th) 340 (N.S.S.C.).

Re Hooqbruin and Attorney General of British Columbia (1985), 24 D.L.R. (4th) 718 (B.C.C.A.).

Re Jolivet and Barker and The Queen and Solicitor General of Canada (1983), 1 D.L.R. (4th) 604 (B.C.S.C.).

Re Maltby and the Attorney General of Saskatchewan (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (Sask. Q.B.).

Re Reynolds and Attorney General of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 365 (B.C.S.C.); affirmed by B.C. Court of Appeal [1984], 11 D.L.R. (4th) 380.

Re Scott and Attorney General of British Columbia (1986), 29 D.L.R. (4th) 545 (B.C.S.C.).

Re Storey and Zazelenchuck (1984), 36 Sask. R. 103 (C.A.).

Re Weremchuk and Jacobsen (1986), 35 D.L.R. (4th) 278 (B.C.C.A.).

Reference Re Electoral Boundaries Commission Act (Alberta) (1991), 84 D.L.R. (4th) 447 (Alta. C.A.).

Reference Re Electoral Divisions Statutes Amendment Act, 1993 (Alta.) (1994), 119 D.L.R. (4th) 1 (Alta. C.A.).

Reference Re Provincial Electoral Boundaries (Sask.), [1991] 2 S.C.R. 158.

Reference Re Yukon Election Residency Requirements, [1986] 4 W.W.R. 79 (Y.T.C.A.).

Reform Party of Canada v. *Canada (Attorney General)* (1995), 123 D.L.R. (4th) 366.

Sauvé v. *Canada (Attorney General)* (1992), 89 D.L.R. (4th) 644 (O.C.A.), overturning (1988), 53 D.L.R. (4th) 595 (H.C.J.); affirmed by the Supreme Court of Canada, [1993] 2 S.C.R. 438.

Sauvé v. *Canada (Chief Electoral Officer)* (1999), 180 D.L.R. (4th) 385; [2000] 2 F.C. 117.

Somerville v. *Canada (Attorney-General)* (1996), 136 D.L.R. (4th) 205 (Alta C.A.).

Thomson Newspapers Co. v. *Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, 159 D.L.R. (4th) 385 1 (S.C.C.).

---

* The original version of this Current Issue Review was published in September 1990; the paper has been regularly updated since that time.

** For general background, see James Robertson, *The Canadian Electoral System*, Background Paper BP-437, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament, March 1997.

Accueil

English

Library of Parliament Bibliothèque du Parlement

Service d'information et de recherche parlementaires

Le personnel de la Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement. Il effectue des recherches et fournit des analyses et des conseils en matière de politique aux sénateurs et aux députés ainsi qu'aux comités de la Chambre des communes et du Sénat. Ces services sont fournis sans esprit partisan et de façon confidentielle. Les documents qui figurent sur ce site ont été à l'origine rédigés à l'intention de tous les parlementaires canadiens; ils visent à aider ces derniers à mieux remplir leur tâche en situant dans leur contexte les questions qui peuvent se poser dans le cadre de leur travail et en leur en fournissant une analyse. Ils ne sont offerts ici que comme service au public. Il ne s'agit pas de documents officiels du Parlement ou du gouvernement du Canada. Ni les auteurs de ces textes ni la Direction de la recherche parlementaire n'offrent de conseils juridiques ou professionnels en ce qui concerne la présentation des publications des publications ou le maintien d'une liste de liens vers d'autres sites Internet.

90-5F
Copie d'impression

DROITS ÉLECTORAUX : CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

Rédaction :
James R. Robertson
Division du droit et du gouvernement
Révisé le 30 septembre 2002

TABLE DES MATIÈRES

DÉFINITION DU SUJET

CONTEXTE ET ANALYSE

A. Contexte

B. Le droit de vote
1. Conditions de résidence
2. Âge ou handicaps mentaux
3. Retrait des droits des détenus
4. Causes d'inhabilité administratives
5. Restrictions applicables à l'égalité du pouvoir de voter

C. Le droit d'éligibilité à une assemblée législative

D. Conclusions sur les droits démocratiques de l'article 3

E. Autres questions liées à la *Charte*
1. La répartition du temps d'antenne
2. Limites aux dépenses faites par des tiers
3. La publicité faite par des tiers
4. Publication de dernière heure de résultats de sondages
5. L'enregistrement des partis politiques
6. La mention de l'appartenance politique sur le bulletin

F. Articles 4 et 5

MESURES PARLEMENTAIRES

CHRONOLOGIE

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

JURISPRUDENCE

DROITS ÉLECTORAUX : CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS*

DÉFINITION DU SUJET

Les articles 3 à 5 de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantissent les droits démocratiques fondamentaux :

- le droit de vote;
- le droit de se porter candidat aux élections;
- la réunion périodique des assemblées législatives fédérales et provinciales;
- la tenue obligatoire d'élections tous les cinq ans, sauf en période de guerre ou d'insurrection.

Dans l'ensemble, les droits démocratiques des Canadiens étaient considérés comme relativement bien protégés avant l'adoption de la *Charte*, et ces articles n'ont pas suscité autant de causes ou d'attention que les dispositions de la *Charte* portant sur les libertés fondamentales, les droits juridiques ou les droits à l'égalité. Néanmoins, les jugements rendus ont une incidence fondamentale sur la façon dont les Canadiens se gouvernent ainsi que sur leur conception de ce que devrait être une démocratie. En outre, alors que la plupart des droits conférés par la *Charte* peuvent être invalidés par l'application de l'article 33, la « disposition dérogatoire », les droits démocratiques ne peuvent l'être. Plus récemment, l'alinéa 2*b*) de la *Charte*, qui porte sur la liberté d'expression, a été invoqué avec succès pour décider d'autres questions électorales, comme l'activité politique des fonctionnaires et l'accès à la radiodiffusion.

Un certain nombre de questions électorales ont fait l'objet de contestations en vertu de la *Charte*, entraînant des décisions judiciaires et des changements législatifs. Dans le présent document, nous résumons les principales causes et questions et faisons état des dernières réformes législatives**.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. Contexte

L'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés* traite des droits démocratiques des citoyens :

> 3. Tout citoyen canadien a le droit de vote et est éligible aux élections législatives fédérales ou provinciales.

L'article 3 a suscité relativement peu d'intérêt au cours des débats qui ont mené à la *Loi constitutionnelle de 1982*. La raison en est peut-être que les droits démocratiques sont si largement acceptés que la *Charte* apparaissait comme une simple affirmation du droit en vigueur. Comparativement aux notions de vaste portée telles que les « libertés fondamentales », les « droits à la mobilité », les « droits juridiques » et les « droits à l'égalité », le droit de vote ou le droit d'éligibilité à une élection législative semblaient être bien établis et triviaux.

Tant le droit de vote que le droit d'éligibilité à une assemblée législative découlent des anciens pouvoirs du Parlement à titre de cour ayant une compétence étendue en matière électorale. Dès le départ, il semble toutefois qu'il y ait eu une distinction entre le droit d'élire et le droit d'être élu. Voici ce qu'on peut lire dans l'édition de 1863 de l'ouvrage de Erskine May intitulé *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament* :

> Par ailleurs, on a objecté qu'il y avait une grande différence entre le droit des électeurs et le droit des élus : le premier est un droit temporaire de nommer un Parlement *Pro hac vice*; l'autre est une tenure ou un privilège. Qui a le droit de siéger à la Chambre des communes peut convenablement être déterminé dans cette enceinte; mais qui a le droit de choisir est une question définie à l'origine, avant même que n'existe un Parlement. (p. 55) [Traduction]

Certaines restrictions à ces droits s'imposent manifestement, et celles-ci sont habituellement justifiées en vertu de l'article premier de la *Charte*, qui dit que les droits et libertés garantis dans celle-ci ne sont « restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». Ainsi, interprété isolément, l'article 3 accorderait le droit de vote et le droit de se porter candidat à un enfant de deux ans ou à un citoyen condamné pour trahison au profit d'un autre État.

Le Canada était généralement considéré comme une société démocratique, possédant une abondante jurisprudence en matière de droit électoral, avant l'adoption de la *Charte*. Par conséquent, certaines restrictions aux droits démocratiques (telles que les conditions de résidence ou d'âge) peuvent très bien être considérées comme « préalables » ou inhérentes à l'article 3 lui-même.

Les nouvelles conditions ou causes d'inhabilité, ou les anciennes qui ont une portée trop vaste et qui ne respectent pas les critères de proportionnalité ou d'atteinte minimale aux droits, doivent être justifiées en vertu de l'article premier. Il ne semble pas non plus que l'argument des « conditions préalables » concerne des restrictions qui étaient appliquées de façon inégale à travers le pays, telles que les restrictions particulièrement rigoureuses visant les fonctionnaires dans certaines provinces.

Enfin, puisque l'article 3 de la *Charte* a pour effet d'accorder un droit plutôt que de confirmer une liberté, la question de la déchéance du droit en raison de formalités ou de modalités administratives, par opposition aux motifs juridiques, se pose également. Le gouvernement a le devoir d'empêcher que des obstacles administratifs non raisonnables n'entravent l'exercice des droits démocratiques. La notion d'inhabilité découlant de formalités peut aussi rejoindre celle de l'égalité du pouvoir de voter : si le droit de vote est clairement établi, on peut aussi affirmer que la valeur d'un vote individuel est réduite en raison de la répartition inéquitable des sièges.

Il n'est pas évident qu'être « éligible » à la Chambre des communes ou à une assemblée législative signifie seulement le droit de se présenter à une élection et d'être élu, ou s'il s'étend au droit de siéger et de continuer d'avoir la qualité de membre. Dans ce dernier cas, la *Charte* pourrait entrer en conflit avec le droit et la coutume du Parlement, en vertu desquels le Parlement continue de régir ses propres affaires internes.

B. Le droit de vote

Les lois électorales ont tendance à accorder ce droit à virtuellement tous les citoyens canadiens d'âge adulte. À diverses époques depuis la Confédération, les conditions applicables au droit de vote dans les diverses sphères de compétence au Canada ont comporté des critères tels que la race et le sexe. Il semble peu probable, toutefois, qu'un tribunal moderne ait pu considérer ces restrictions comme acceptables au Canada, même avant l'adoption de la *Charte*.

Mais d'autres conditions ont généralement été acceptées dans le droit électoral moderne antérieur à la *Charte*. En termes généraux, les restrictions modernes au droit de vote, qu'elles prennent la forme de conditions ou de motifs d'inhabilité, peuvent être réparties selon les catégories suivantes :

- l'exigence que l'électeur ait un lien suffisant avec la région géographique qui élit un député (tel que la citoyenneté ou la résidence), habituellement exprimée sous forme de « condition »;
- des qualités physiques (telles que l'âge), exprimées soit sous la forme de « conditions » ou de « motifs d'inhabilité »;
- d'autres motifs d'inhabilité qui ont trait au statut juridique (tels que l'emprisonnement), habituellement exprimés sous la forme d'un « motif d'inhabilité » spécifique;
- des restrictions liées aux formalités applicables à l'enregistrement et à l'acte de voter, ou à une invalidation administrative;
- des restrictions touchant l'égalité du pouvoir de voter sous la forme, par exemple, de limites électorales non appropriées.

Dans la majorité de ces domaines, des contestations devant les tribunaux ont eu lieu.

1. Conditions de résidence

Les tribunaux se sont montrés réticents à annuler des normes législatives au sujet du lien requis entre l'électeur et la collectivité, ou de la durée de résidence requise pour avoir droit de vote. Dans la cause *Re Storey and Zazelenchuck* (1984), l'une des premières causes portant sur cette question, la Cour d'appel de la Saskatchewan a refusé de « préciser » les exigences en matière de résidence provinciale. La Cour a aussi indiqué que la position des autres provinces était pertinente, un principe qui a été

appliqué dans plusieurs causes ultérieures.

Dans la cause *Renvoi relatif à Yukon Election Residency Requirement*, le ministre de la Justice du Yukon a fait valoir que l'article 3 de la *Charte* comporte implicitement une condition de résidence raisonnable visant à tenir compte de la répartition géographique des entités politiques au sein du système fédéral canadien. Le tribunal a jugé cet argument persuasif et peut-être suffisant pour statuer sur l'appel, notamment si l'on tient compte de la population restreinte et particulièrement mobile du Yukon.

Dans l'affaire *Haig*, la Cour suprême du Canada a confirmé la nécessité de satisfaire aux conditions de résidence pour avoir le droit de vote; la décision concernait la loi référendaire mais est assez générale pour s'appliquer aux lois électorales. Dans l'ensemble, la jurisprudence semble indiquer que le droit de vote prévu à l'article 3 pourrait très bien être assorti d'une condition de résidence implicite, mais le caractère raisonnable d'une telle condition sera évalué à la lumière de l'article premier.

2. Âge ou handicaps mentaux

Une disposition de la *Loi électorale du Canada*, qui a pour effet de priver de leur droit certaines personnes ayant un handicap mental, a été contestée avec succès lors de l'élection fédérale de 1988 par le Conseil canadien des droits des personnes handicapées. L'article en question prive de leur droit les gens qui ont vu leur liberté restreinte ou à qui l'on a retiré la gestion de leurs propres biens en raison d'une maladie mentale. Le jugement n'a pas la portée que l'on pourrait supposer. Il semble, cependant, qu'une loi visant à priver certaines personnes de leurs droits pour raison d'incapacité mentale doit traiter explicitement de leur capacité ou incapacité mentale de voter, plutôt que de toute autre caractéristique ou habileté. Un tel critère n'a pas encore été approuvé par un tribunal supérieur, mais il pourrait avoir des conséquences intéressantes s'il était appliqué aux conditions relatives à l'âge, qui n'ont pas encore été contestées. Mais à ce stade, la cause du Conseil canadien des droits des personnes handicapées soulève autant de questions qu'elle apporte de réponses.

Le projet de loi C-114 a eu pour effet de supprimer les motifs d'inhabilité applicables aux personnes handicapées par une maladie mentale; toutefois, il est difficile de dire dans quelle mesure les personnes en question pourront effectivement exercer leur droit de vote.

3. Retrait des droits des détenus

Bien que certaines « conditions » puissent être implicites dans l'article 3, on peut supposer que les « motifs d'inhabilité » doivent respecter le critère de l'article premier. L'emprisonnement a été le premier de ces motifs d'inhabilité à être sérieusement contesté en vertu de la *Charte*, mais les causes ont presque invariablement été compliquées par des questions de procédure tant en ce qui a trait au recours invoqué qu'au vote proprement dit.

En 1983, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a statué que le droit de vote signifiait le droit d'exercer un choix électoral informé, fondé sur la liberté de croyance, de conscience, d'expression, d'opinion, d'association et de réunion – c'est-à-dire en toute liberté d'accès au processus de la « discussion et de l'interaction des idées » par lequel se forme l'opinion publique. Parce qu'il était administrativement impossible d'accorder aux détenus ces libertés nécessaires à l'exercice d'un choix démocratique et informé, le retrait du droit de vote a été considéré comme une restriction raisonnable dans le contexte de l'article premier.

Un an plus tard, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a eu à se prononcer sur une disposition de la *British Columbia Elections Act* qui privait du droit de vote toute personne déclarée coupable d'un

délit pénal jusqu'à ce qu'elle ait obtenu un pardon ou qu'elle ait purgé la peine imposée. Tout en maintenant le jugement antérieur, le tribunal a statué que le fait de nier le droit de vote aux personnes en probation n'était pas raisonnable, notamment en raison du fait que l'objet premier de la libération conditionnelle est de favoriser la réintégration dans la société.

Toujours en 1984, un juge de la Cour fédérale a examiné la *Loi électorale du Canada* et en est arrivé à la conclusion que la nécessité de restreindre certains droits des prisonniers, tels que la liberté d'association et d'expression, n'était pas une justification suffisante pour leur retirer le droit de vote. La Cour d'appel fédérale a invalidé ce jugement mais seulement parce que le recours suggéré n'était pas approprié.

Deux ans plus tard, les tribunaux du Manitoba se sont penchés encore une fois sur la question, sous la pression d'une élection imminente. La cour a établi une distinction entre les conditions, qui sont inhérentes au droit prévu à l'article 3, et les motifs d'inhabilité qui doivent respecter le critère de l'article premier. Tout en reconnaissant que les restrictions imposées au droit de vote d'un détenu peuvent s'appuyer sur plusieurs raisons valables, la Cour a conclu que le fait de priver de leur droit l'ensemble des détenus ne respectait pas le critère dela *Charte* au sujet du lien rationnel, de l'atteinte minimale et de la proportionnalité de l'objet. L'article contesté a été déclaré nul, mais le juge de première instance a refusé d'affirmer que les prisonniers concernés avaient le droit de voter et il a plutôt choisi de laisser à l'assemblée le soin de modifier la *Loi sur les élections* de la province.

La Cour d'appel du Manitoba a abordé de nouveau la question avant l'élection fédérale de 1988 et décidé à l'unanimité que le juge de première instance avait erré en ordonnant au Directeur des élections du Canada d'inscrire le nom des détenus sur la liste électorale. En plus de signaler les difficultés énormes qui découleraient de l'adoption, au Manitoba, d'une norme différente de celle des autres provinces, les trois juges de la Cour ont indiqué dans des jugements séparés qu'il ne serait pas approprié que ce soit l'instance judiciaire, plutôt que le Parlement, qui émette une ordonnance pour accorder le droit de vote à tous les prisonniers. Il est intéressant de noter que deux des juges se sont demandé s'il y avait même violation de l'article 3, ou si le droit de vote de l'article 3 devait être interprété à la lumière du droit qui s'est développé et que l'on connaît au pays.

En 1992, la Cour d'appel de l'Ontario, aux prises avec deux décisions contraires, a annulé la disposition fédérale interdisant aux détenus de voter. Elle a examiné trois objectifs pouvant être considérés comme suffisamment importants pour qu'on puisse restreindre le droit de vote et elle a statué que ces trois objectifs, même pris collectivement, ne justifiaient pas le retrait complet du droit de vote aux détenus (*Sauvé*). Les trois objectifs étaient :

- l'affirmation et le maintien du caractère sacré du droit de vote dans la démocratie canadienne;
- la préservation de l'intégrité du processus électoral;
- l'imposition de peines aux contrevenants.

Au début de 1991, la Cour fédérale du Canada avait également jugé que le retrait du droit de vote aux prisonniers allait à l'encontre de l'article 3 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En février 1992, la Section d'appel de la Cour fédérale a confirmé ce jugement en indiquant que le fait de priver les prisonniers de leur droit de vote est davantage une peine imposée aux criminels qu'une mesure sociale visant à assurer que seuls ceux qui peuvent prendre pleinement part au processus démocratique sont autorisés à voter. À son avis, même si l'objectif de la loi est acceptable, la justification du retrait du droit de vote ne peut se démontrer dans une société libre et démocratique parce qu'elle constitue un moyen irrationnel, arbitraire et disproportionné de parvenir au but visé (*Belgzowski*).

Par suite des arrêts *Belczowski* et *Sauvé* de la Cour fédérale (section d'appel), et de la Cour d'appel de l'Ontario, l'interdiction de vote pour les détenus n'était pas en vigueur au moment du référendum fédéral de 1992 sur l'Accord de Charlottetown. Ainsi, comme le note le Directeur général des élections dans son rapport sur le référendum fédéral, les détenus avaient le droit de voter. Comme ces deux jugements n'avaient pas établi de lignes directrices pour le vote des détenus, le Bureau du directeur général des élections a dû mettre au point les mécanismes administratifs nécessaires.

Dans le cas des pénitenciers fédéraux, les inscriptions ont eu lieu au début de la période référendaire, mais pour les établissements provinciaux et territoriaux, où les peines sont moins longues et les départs et arrivées fréquents, dans les trois jours avant le vote.

Le Bureau du directeur général des élections a mis sur pied un programme pour renseigner les détenus sur leur droit de vote et sur la façon d'exercer ce droit. Un guide de l'électeur a été remis à chaque détenu, accompagné d'une demande d'inscription, et des affiches ont été mises bien en vue dans chaque établissement. Avec l'aide des sociétés Elizabeth Fry et John Howard, des trousses d'information ont été remises aux détenus; de plus, des représentants de ces associations ont été invités à surveiller le déroulement du scrutin.

La résidence ordinaire des électeurs détenus a été définie comme étant la circonscription où ils vivaient avant leur incarcération ou la résidence du conjoint, d'un parent ou d'une personne à charge. Lorsqu'il était impossible d'établir ainsi un domicile fixe, la résidence ordinaire du détenu a été réputée être l'adresse de la cour où il avait été condamné ou arrêté.

Les détenus ont voté le 16 octobre 1992, soit dix jours avant le jour ordinaire de scrutin, le 26 octobre. Les bulletins ont été envoyés dans des enveloppes aux scrutateurs à Ottawa, qui les ont triés et comptés, sous la supervision d'un administrateur de scrutin spécial nommé par le directeur général des élections, en collaboration avec le Directeur de scrutin spécial nommé pour le territoire de vote d'Ottawa en vertu des *Règles électorales spéciales*. Au total, 188 pénitenciers comptant presque 28 000 détenus ont participé au vote.

Comme la participation des électeurs détenus ne semble pas avoir posé problème, il sera désormais difficile de justifier le retrait du droit de vote aux détenus en s'appuyant sur des raisons administratives, ou sur les difficultés pratiques de veiller à ce que les détenus soient bien informés avant de voter.

En mai 1993, le projet de loi C-114 est entré en vigueur, entraînant des changements importants à la *Loi électorale du Canada*. Ce texte législatif a notamment éliminé l'inhabilité à voter pour les détenus purgeant une peine de moins de deux ans, qui, sauf exception, se trouvent dans des pénitenciers provinciaux plutôt que fédéraux. Au cours du mois, la Cour suprême du Canada a confirmé les décisions de la Cour d'appel de l'Ontario et de la Cour fédérale (section d'appel) (*Sauvé* et *Belczowski*). Dans une décision très brève, la Cour suprême a simplement jugé que la disposition fédérale interdisant aux détenus de voter était trop large et ne répondait pas au critère de proportionnalité, et en particulier au critère de l'atteinte minimale.

En décembre 1995, la Cour fédérale (section de première instance) a jugé que les dispositions du projet de loi C-114 étaient inconstitutionnelles (*Sauvé*, 1995). La Cour a accepté un double but ou objectif de la privation du droit de vote : l'accroissement du sens du devoir civique et du respect de la primauté du droit; et l'imposition d'une peine additionnelle aux prisonniers qui ont commis des actes antisociaux graves. La Cour a jugé que priver du droit de vote les détenus purgeant une peine d'au moins deux ans ne répondait pas au critère voulant que la mesure choisie entraîne une atteinte minimale aux droits garantis par la *Charte*, ainsi que l'exigence que les effets négatifs de la privation du droit soient

proportionnés aux effets bénéfiques.

Quant au critère de l'atteinte minimale, la Cour a jugé que le Parlement n'avait pas pris en considération la possibilité que le juge du procès décide de la suspension du droit de vote au cas par cas, en s'appuyant éventuellement sur des critères établis par le Parlement. À son avis, ce serait là une façon beaucoup moins envahissante et tout aussi efficace de restreindre le droit de vote des citoyens. En outre, selon la Cour, cette façon de faire serait beaucoup plus visible pour le public que l'actuelle interdiction absolue du droit de vote des détenus purgeant une peine d'au moins deux ans, et elle contribuerait aux objectifs sociaux visés par la suspension de ce droit des détenus.

Quant au critère de la proportionnalité, la Cour n'a pas vu beaucoup d'avantages à cette privation, même en théorie. Elle n'a pas accepté l'argument voulant que priver les détenus du droit de vote contribue à rehausser le sens du devoir civique et le respect de la primauté du droit, car elle a constaté, « sans conteste » que ce fait « n'est pas bien connu dans la société canadienne ». Bien que le gouvernement ait prétendu que cette mesure renforçait l'aspect rétributif de la justice pénale, la Cour a plutôt constaté qu'elle allait à l'encontre de la réadaptation et de la réinsertion sociale, qui sont les deux grands buts de la politique correctionnelle.

Le fait que les électeurs détenus aient pu voter au référendum de 1992, ainsi qu'à plusieurs élections provinciales, semble avoir influencé la Cour. D'après des chiffres fournis au procès, plus de 55 p. 100 des détenus « fédéraux » au Canada avaient le droit de voter aux élections provinciales au 30 avril 1995. La Cour a noté que le gouvernement n'a pu faire la preuve que l'exercice du droit de vote par des détenus aurait des effets nuisibles, ni présenter d'arguments pour justifier la contradiction que le public perçoit entre les politiques fédérales et provinciales en matière de droit de vote des prisonniers.

En appel, la Section d'appel de la Cour fédérale a statué que si le retrait du droit de vote à des personnes incarcérées pour deux ans ou plus contrevenait à l'article 3 de la *Charte*, cela pouvait se justifier en vertu de l'article premier. La Cour a fait remarquer que la disposition actuelle était suffisamment différente de celle qui la précédait – laquelle prévoyait une privation générale du droit de vote – pour mériter d'être examinée à nouveau en vertu de l'article premier. Les objectifs de la disposition – l'accroissement du sens du devoir civique et du respect de la primauté du droit, ainsi que l'imposition d'une peine additionnelle – étaient suffisamment importants pour justifier que soit enfreint un droit garanti par la *Charte*. La Cour a conclu que la disposition satisfaisait au critère du lien rationnel et qu'elle portait au droit en question une atteinte minimale et de façon appropriée. La disposition ne vise que les auteurs d'infractions graves. Elle a été édictée après que le Parlement a examiné et rejeté la solution de rechange à une privation discrétionnaire imposée par un juge. La Cour n'avait aucune raison de déclarer invalide la tentative de parvenir à un juste équilibre à laquelle s'était livré le Parlement. Se fondant sur la politique électorale, le Parlement était en droit d'ajouter des conséquences civiles à la sanction pénale. Enfin, la disposition satisfaisait au critère de proportionnalité. Même si l'ensemble de la population ne connaît pas la disposition, cela ne rend pas nulle sa proportionnalité, en particulier lorsque les juges qui prononcent la sentence et l'avocat de la défense la connaissent bien (*Sauvé*, 1999). **Cette décision a été portée en appel à la Cour suprême du Canada, qui a entendu la cause le 10 décembre 2001; l'affaire est en délibéré.**

4. Causes d'inhabilité administratives

La question de la déchéance du droit en raison de formalités, c'est-à-dire jusqu'où l'État doit aller pour faire respecter le droit de vote plutôt que de l'enfreindre, a été abordée explicitement par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en 1985. Deux résidents temporairement absents (qui, incidemment, étudiaient au Osgoode Hall Law School) ont tenté d'obtenir une ordonnance précisant qu'il y avait atteinte à leur droit constitutionnel de voter parce que la loi électorale de la province ne prévoyait pas de

scrutin pour les personnes absentes.

Le juge qui a entendu la cause a convenu que c'était leur comportement, à savoir le fait d'être absent de la province, qui les privait de la possibilité de voter. La Cour d'appel a émis une opinion différente, statuant que lorsqu'une personne est privée de la substance du droit de vote, il importe peu que ce soit par commission (une restriction législative expresse) ou par omission (le fait qu'une loi ne prévoit pas de modalités de vote et crée, par le fait même, une restriction au droit de vote).

Il est difficile, à ce stade, de prévoir quel équilibre s'établira en ce qui a trait à la responsabilité de l'assemblée législative de restreindre les formalités faisant obstacle au droit de vote. Ainsi, le temps accordé pour aller voter le jour de l'élection est une pratique bien établie, mais ce n'est pas le cas pour le scrutin par anticipation ou les bureaux de vote spéciaux. Les pratiques en matière de recensement varient d'une province à l'autre, imposant aux électeurs admissibles la responsabilité, à des degrés divers, de veiller à ce que leur nom soit dûment inscrit.

Ainsi, en 1986, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a maintenu une disposition exigeant que les électeurs inscrits dans la mauvaise circonscription s'inscrivent dans leur nouvelle circonscription 20 jours avant l'élection s'ils souhaitaient voter à cet endroit. En outre, en considérant l'argument selon lequel cette disposition était discriminatoire (parce qu'un électeur qui n'était inscrit nulle part pouvait demander d'être inscrit dans la circonscription où il résidait le jour de l'élection), la Cour a explicitement rejeté la tentative d'établir un lien entre l'article 15 de la *Charte* (droits à l'égalité) et l'article 3.

En 1982, un tribunal de la Saskatchewan a statué que l'on avait effectivement refusé le droit de vote aux détenus parce qu'aucune disposition n'avait été prise pour leur permettre de l'exercer, apparemment pour des raisons de sécurité.

En 1986, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a dû se prononcer sur une question intéressante, à savoir si le rejet ou le recomptage des bulletins de vote sur lesquels figurait un crochet plutôt qu'une croix privait indûment de leur droit de vote les personnes qui faisaient un crochet. Le tribunal a choisi de ne pas intervenir dans le système électoral conçu par le législateur.

En 1988, une disposition administrative de la *Loi électorale du Canada* en vertu de laquelle les électeurs des régions rurales peuvent s'inscrire sur la liste officielle plus facilement que les électeurs des régions urbaines le jour de l'élection a été contestée. Le tribunal n'a pas eu beaucoup de difficulté à conclure que l'article 15 ne s'appliquait pas. Tout en étant sympathique à la cause des résidents des régions urbaines privés du droit de vote, le tribunal n'a pas voulu proposer de solution et a invité le législateur à le faire. Le projet de loi C-114 permet toutefois l'enregistrement le jour du scrutin tant dans les régions rurales qu'urbaines.

Le projet de loi C-114 renferme aussi une nouvelle « Annexe II – Règles électorales spéciales », qui énonce la procédure spéciale prévue dans le cas des personnes qui votent à l'extérieur de leur lieu habituel de résidence. Longue et technique, cette annexe vise essentiellement six catégories d'électeurs :

- les membres des Forces canadiennes;
- les fonctionnaires fédéraux ou provinciaux en poste à l'étranger;
- les employés d'organismes internationaux dont le Canada fait partie et auxquels il contribue;

- les Canadiens qui ont été absents du pays pendant moins de cinq années consécutives et qui ont l'intention d'y revenir;
- les détenus purgeant une peine de moins de deux ans;
- tout autre électeur qui désire voter conformément aux règles électorales spéciales.

5. Restrictions applicables à l'égalité du pouvoir de voter

Dans la première ronde de contestations en vertu de la *Charte*, les tribunaux ne sont pas allés au-delà de la question du droit à l'exercice du vote pour examiner la qualité du vote exercé. En 1986, cependant, un requérant de la Colombie-Britannique a demandé au tribunal de se prononcer sur le fait que la population inégale des circonscriptions électorales constituait une violation de la *Charte*.

La première question était de savoir si la requête était justifiable, puisque l'on considérait depuis longtemps que la détermination des limites des circonscriptions électorales relevait exclusivement de la responsabilité des assemblées législatives. En particulier, les disparités dans la représentation urbaine/rurale étaient justifiées par des considérations d'équité plutôt que d'égalité. Toutefois, en avril 1989, la juge McLachlin a émis une ordonnance précisant que les limites des circonscriptions électorales provinciales n'étaient pas compatibles avec le droit de vote prévu à l'article 3 de la *Charte*.

Bien que l'article 3 n'exige pas une égalité complète du pouvoir de voter, le tribunal a maintenu que la population doit être le facteur primordial dans l'établissement des limites des circonscriptions électorales. Des facteurs tels que la géographie et les intérêts régionaux peuvent entrer en ligne de compte, mais l'objectif visé doit être la meilleure administration possible de la population dans son ensemble. L'assemblée doit disposer d'une souplesse considérable en cette matière, et le tribunal ne doit s'interposer que s'il lui semble qu'une population raisonnable régie par des principes appropriés n'aurait pu établir les limites actuelles.

La juge McLachlin n'a pas été insensible aux motifs invoqués pour justifier l'attribution d'un plus grand poids aux électeurs ruraux :

- les intérêts spéciaux des habitants des régions rurales;
- les difficultés de communication avec les électeurs dans les grandes régions rurales;
- un manque relatif d'accès aux médias de communication;
- la grande diversité des problèmes qui confrontent les députés des régions rurales;
- les ressources limitées mises à la disposition de ces députés.

La juge McLachlin, cependant, n'a pas été influencée par l'argument fondé sur la jurisprudence des États-Unis selon lequel il faudrait une égalité quasi absolue du pouvoir de voter, libre de toute autre considération. En faisant remarquer que l'évolution de la démocratie au Canada avait des racines différentes de celles de la démocratie américaine, elle a fait valoir que si le principe de la représentation en fonction de la population peut être considéré comme étant au cœur de la répartition des limites électorales au Canada, de tout temps celle-ci a été conditionnée par d'autres facteurs.

Mais, à son avis, compte tenu de la mesure dans laquelle le principe de l'égalité relative des droits de

vote avait été enfreint, ajouté au manque de justification par rapport aux considérations régionales ou géographiques ou aux mouvements de population à court terme, les limites des circonscriptions électorales ne pouvaient être défendues en vertu de l'article premier de la *Charte*.

En invalidant la loi, la juge McLachlin a accordé une période temporaire au cours de laquelle celle-ci devait demeurer valide pendant que le législateur procédait à l'adoption d'un meilleur système. En signalant qu'elle avait déjà précisé les grands principes de droit qui devaient guider le législateur, la juge McLachlin a fait notamment mention de la Commission Fisher créée en 1987 pour faire des recommandations au sujet des changements à apporter aux limites des circonscriptions électorales en se fondant sur le recensement de 1986. La Commission a soumis son rapport à l'assemblée législative en mars 1989 et recommandé que les écarts de population de plus de 25 p. 100 au-dessus ou au-dessous de la norme ne soient pas tolérés. Le juge McLachlin a indiqué que cela semblait raisonnable pour une province comme la Colombie-Britannique.

En mars 1991, la Cour d'appel de la Saskatchewan a été saisie d'un renvoi sur la validité des limites des circonscriptions électorales provinciales prévues dans la *Representation Act de 1989*. On a demandé à la Cour si la variation du nombre d'électeurs par circonscription ou la distinction établie entre les circonscriptions urbaines, rurales et du Nord dérogeaient à la *Charte* des droits et libertés. La *Loi sur la Commission de délimitation des circonscriptions électorales* portant création de la Commission qui recommande les délimitations en question, avait spécifiquement requis que 29 circonscriptions soient urbaines, 35 rurales et deux du Nord.

La Cour d'appel s'est largement fondée sur des précédents américains concernant le droit à l'égalité du pouvoir de voter, allant jusqu'à citer Daniel Webster selon lequel le droit de vote pour un représentant « est la part du pouvoir souverain revenant à chaque citoyen ». Convenant que l'égalité absolue était pratiquement impossible étant donné les limitations inhérentes à une démocratie parlementaire représentative, la Cour a néanmoins décidé que les systèmes électoraux doivent « s'efforcer de veiller à l'égalité du pouvoir souverain de voter de chaque citoyen ». Les écarts de population entre les circonscriptions de la Saskatchewan étaient suffisamment importants pour amener la Cour à conclure que les délimitations existantes dérogeaient effectivement au droit de vote prévu à l'article 3, qui inclut l'égalité du pouvoir de voter.

La Cour a refusé de fixer les écarts de population minimums ou d'indiquer les écarts admissibles entre les circonscriptions. Elle a fait observer que la Commission de délimitation des circonscriptions électorales pour la province de la Saskatchewan, créée en 1987 en vertu de la *Loi sur la révision des circonscriptions électorales* (loi fédérale), avait réussi à délimiter toutes les circonscriptions fédérales moyennant un écart de plus ou moins 5 p. 100 par rapport à la population moyenne de la province. Cela veut dire qu'il n'est pas besoin de formule pour calculer l'écart acceptable quand une commission de délimitation des circonscriptions électorales tient compte avant tout de l'égalité du pouvoir de voter des électeurs.

Contrairement à la juge McLachlin dans l'affaire de la C.-B., la Cour d'appel de la Saskatchewan a rejeté la distinction entre les circonscriptions urbaines et rurales invoquée pour justifier les écarts de population entre les diverses circonscriptions. Par conséquent, elle a conclu que l'obligation légale de délimiter 35 circonscriptions rurales et 29 circonscriptions urbaines donnait aux électeurs hors des circonscriptions urbaines un pouvoir déraisonnable qui ne pouvait être justifié en vertu de l'article premier de la *Charte*. Si la taille, plus grande, et la structure, différente, des circonscriptions rurales imposent des contraintes de temps et de communication supplémentaires aux représentants élus, il faudrait régler ces problèmes par d'autres moyens, comme du personnel additionnel ou des indemnités de déplacement, qui ne dérogent pas au principe de l'égalité du pouvoir de voter.

Les Parties et la Cour ont généralement convenu que la situation extraordinaire du Nord justifie que l'on s'écarte quelque peu du concept de l'égalité du pouvoir de voter en ce qui concerne les deux circonscriptions du Nord.

La Saskatchewan devant tenir des élections en novembre 1991 au plus tard, la décision de la Cour d'appel a soulevé certains problèmes pratiques. La Cour suprême du Canada a entendu un appel hâtif à la fin d'avril 1991 et rendu sa décision au sujet du jugement porté par le tribunal d'appel de la Saskatchewan le 6 juin 1991. Dans un jugement rendu à 6 contre 3, la Cour a statué que la délimitation actuelle des circonscriptions électorales ne portait pas atteinte au droit de vote garanti par l'article 3 de la *Charte*. L'exposé majoritaire des motifs du jugement a été rédigé par madame la juge McLachlin, qui avait rédigé le jugement de la Cour dans l'affaire *Dixon (N° 2)*.

La Cour d'appel de la Saskatchewan avait statué que l'article 3 de la *Charte* garantissait l'égalité des droits de vote, là où l'exercice de ce droit est raisonnablement possible. Certains facteurs tels la géographie, les limites fixées historiquement et les intérêts communautaires pourraient être considérés comme des limites raisonnables en vertu de l'article premier, mais le gouvernement se devrait alors de faire la preuve que les dérogations au principe de l'égalité sont justifiées.

La Cour suprême a rejeté cet argument, concluant que l'article 3 de la *Charte* garantissait le droit à une « représentation effective » et non la parité entre les électeurs. Bien que la parité entre le poids relatif de chacun des électeurs demeure le premier critère d'une représentation effective, il n'est pas le seul. La Cour suprême a signalé, par exemple, que sir John A. Macdonald avait reconnu cet élément fondamental dès 1872, lorsqu'il a déclaré, en déposant la loi intitulé *Act to re-adjust the Representation in the House of Commons*, S.C. 1872, ch. 13 :

> [...] l'on constatera que [...] bien qu'il ait été tenu grand cas du principe de la démographie, d'autres facteurs ont également été pris en considération; pour que les diverses catégories de la population et de localités soient équitablement représentées, le critère du nombre ne doit pas être le seul dont il faille tenir compte. [Traduction]

Les rédacteurs de la *Charte* étaient devant deux modèles électoraux : le modèle américain où la parité entre les électeurs est absolue et l'approche moins radicale et plus pragmatique qui s'est développée au Canada et en Angleterre au fil des siècles. Faisant référence au jugement qu'elle avait déjà rendu dans l'affaire *Dixon (N° 2)*, madame la Juge McLachlin a rappelé les caractéristiques qui distinguent ces deux modèles et la tendance du Canada à adopter le modèle britannique : « Le pragmatisme, plutôt que l'adhésion aveugle à un idéal philosophique, a dicté sa conduite ».

Bref, la Cour a jugé que la parité absolue entre les électeurs peut être impossible en pratique et que, même lorsqu'elle est possible, elle ne permet pas toujours d'atteindre l'objectif premier qui consiste à assurer une représentation effective notamment lorsqu'il faut tenir compte de la géographie, des circonstances historiques, des intérêts collectifs ou des besoins des minorités. Les élus ont deux rôles : celui de législateur et celui de défenseur des électeurs. Dans un pays aussi vaste, à la population aussi éparse et aux intérêts aussi variés que le Canada, il est parfois nécessaire de s'éloigner du principe de la parité électorale absolue pour garantir à tous une représentation effective.

En Saskatchewan, à l'exception des circonscriptions du Nord, l'écart par rapport au quotient ou à la norme provinciale n'est jamais supérieur à 25 p. 100, en plus ou en moins. La Cour a donc jugé que, pour cette raison, les faits fournis par la province étaient suffisants pour justifier les limites actuelles des circonscriptions, y compris les deux circonscriptions du Nord, et qu'il n'y avait donc pas violation de

l'article 3 de la *Charte*. En conséquence, il n'y avait donc pas lieu, selon elle, d'invoquer l'article premier.

La récente décision de la Cour suprême du Canada invite les tribunaux à ne pas prêter d'intention aux législateurs au sujet de l'à-propos de la délimitation des circonscriptions électorales. Lorsque les écarts par rapport à la norme démographique ne sont pas supérieurs à 25 p. 100, en plus ou en moins, le gouvernement n'a probablement qu'à faire la preuve que des facteurs géographiques ou des intérêts collectifs distincts, notamment des différences entre milieux urbains et milieux ruraux, justifient qu'on se soit écarté de la norme pour favoriser une représentation plus effective. Aucune violation de l'article 3 n'est alors commise et il n'est pas nécessaire de faire la preuve que les écarts sont justifiables dans une société libre et démocratique.

Le critère semble se rapprocher de l'opinion émise par madame la juge McLachlin, à savoir que « les tribunaux ne devraient s'ingérer dans la prérogative des provinces de délimiter elles-mêmes leurs circonscriptions électorales en invoquant l'article 3 que s'il appert que des personnes raisonnables appliquant des principes appropriés [...] n'auraient pu fixer autrement qu'elles l'ont été les limites des circonscriptions ». Ce critère étant aussi général, il semble également que toute limite électorale qui n'y serait pas conforme serait extrêmement difficile à justifier aux termes de l'article premier. Il en est probablement très bien ainsi, puisque, de tous les droits garantis par la *Charte*, s'il en est dont il devrait être difficile de justifier la violation dans une société libre et démocratique, ce sont bien les droits démocratiques.

En février 1993, la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard a rendu une décision qui reprend les principes énoncés par madame la juge McLachlin. Depuis toujours, l'île est divisée en trois comtés. Or, selon l'*Election Act*, la représentation à l'Assemblée législative doit être répartie par comté, sans égard à la population. Deux des comtés regroupent cinq districts et le troisième, six. En grande partie à cause des mouvements de la population rurale vers les centres urbains survenus au fil des ans, il y a une très grande disparité dans le nombre d'électeurs inscrits dans chaque district. Sur les 16 districts, huit ont un nombre d'électeurs inférieur de plus de 40 p. 100 à la moyenne provinciale et quatre ont un nombre supérieur de plus de 40 p. 100 à la moyenne. Aux deux extrêmes, on trouve le district de Fifth Queens, dont le nombre est supérieur de 115 p. 100 à la moyenne provinciale, et le district de Fifth Kings, dont le nombre est inférieur de 63 p. 100 à la moyenne. À l'élection de 1989, le district de Fifth Queens comptait 5 982 électeurs par député élu, tandis que celui de Fifth Kings en avait 1 021 (les circonscriptions de l'Île-du-Prince-Édouard ont deux députés chacune).

Le jugement s'étend longuement sur la notion de « représentation effective », telle que l'entend la Cour suprême du Canada, et conclut qu'idéalement, une représentation juste et effective suppose un équilibre entre la parité absolue entre les électeurs et des facteurs non démographiques comme les circonstances historiques, les intérêts collectifs, le taux de croissance, les particularités géographiques et autres considérations semblables. Tout en reconnaissant que l'établissement d'un bon équilibre rural/urbain et régional aux fins de la représentation politique est un objectif législatif valable, la Cour doute de la proportionnalité et de l'à-propos des moyens adoptés par la province.

Le tribunal a pris note de la mention, dans les jugements de la Colombie-Britannique et de la Cour suprême du Canada, d'un écart de plus ou moins 25 p. 100, mais se demande si une province comme l'Île-du-Prince-Édouard peut justifier un tel écart : « Compte tenu de la preuve présentée au cours de la présente audience, j'estime qu'une différence de plus ou moins 10 p. 100, comme au sud du 53^{e} parallèle au Manitoba, pourrait bien être plus acceptable. » Le tribunal a jugé que les dispositions de l'*Election Act* de l'Île-du-Prince-Édouard dérogeaient à la *Charte*, mais a laissé la loi en place pendant une période raisonnable pour éviter une crise.

En octobre 1994, la Cour d'appel de l'Alberta a été invitée, par un renvoi, à présenter des commentaires sur la conformité de l'*Electoral Divisions Statutes Amendment Act de* 1993 avec la *Charte*. La demande faisait suite à une série d'événements qui ont montré un écart inquiétant entre les circonscriptions urbaines et rurales, en ce qui concerne leur taille et leur nature. La Cour, comme dans un renvoi précédent en 1991, jugeant qu'il valait mieux que les tribunaux fassent preuve de retenue en ces matières, a décidé de ne pas déclarer la *Loi* contraire à la *Charte*.

Après le plus récent remaniement des circonscriptions fédérales, la Société des Acadiens et Acadiennes du Nouveau-Brunswick a contesté le poids accordé à la composition linguistique de la population dans la délimitation des circonscriptions électorales.

C. Le droit d'éligibilité à une assemblée législative

Comme dans le cas du droit de vote, le droit de se porter candidat semble maintenant régi presque entièrement par des lois fédérales ou provinciales. Ce droit est beaucoup moins restreint qu'au siècle dernier alors que s'appliquaient, par exemple, des conditions liées à la propriété pour les personnes qui voulaient présenter leur candidature. Dans la plupart des cas, les conditions de candidature qui s'appliquent de nos jours sont les mêmes que celles qui doivent être respectées pour être électeur. Par conséquent, ce sont les motifs d'inhabilité, traditionnels ou récents, qui tendent à faire l'objet de contestations devant les tribunaux.

Il semble raisonnable de supposer que les tribunaux suivront la même approche générale en ce qui a trait aux motifs d'inhabilité des candidats que celle qui se dessine au sujet du droit de vote :

- ils prendront en considération les pratiques actuelles dans d'autres administrations et seront portés à suivre les plus libérales;
- ils auront tendance à rejeter les motifs d'inhabilité de trop grande portée qui ne respectent pas les critères de *Oakes* au sujet de l'atteinte minimale et de la proportionnalité;
- tout en étant peu réceptifs aux « causes d'inhabilité administratives », ils laisseront au législateur le soin d'apporter les modifications requises.

Une cause entendue en Nouvelle-Écosse en 1986 fournit un bon exemple à cet égard. Un fonctionnaire et le syndicat des employés gouvernementaux ont fait valoir que le *Civil Service Act* de la Nouvelle-Écosse empêchait celui-ci de se porter candidat à une élection. Le syndicat n'a pas prétendu qu'un fonctionnaire devait demeurer fonctionnaire lorsqu'il se portait candidat à un poste public et encore moins qu'il devait le rester après avoir été élu. L'argument invoqué était plutôt que les articles de la *Loi* interdisant le travail partisan et le versement des frais d'adhésion à un parti, conjugués à l'absence de dispositions relatives à un congé non payé, constituaient une interdiction. La question se rapprochait davantage d'une « cause d'inhabilité administrative » que juridique au sens strict.

Le juge a étudié la situation dans d'autres provinces et a même intégré à son jugement un tableau comparatif de cinq pages qui indique de façon explicite que les dispositions en vigueur en Nouvelle-Écosse étaient exceptionnellement restrictives. Il a ensuite statué que ces restrictions ne respectaient pas le critère de l'atteinte minimale ou celui de la proportionnalité entre la fin visée et les moyens utilisés. Selon lui, l'objectif de la neutralité politique de la fonction publique pouvait être atteint par le moyen plus modeste d'un congé plutôt que d'un renvoi.

Une cause entendue en Ontario a, depuis, confirmé que le fait d'exiger d'un candidat ou d'une personne

élue à une charge publique provinciale ou fédérale qu'il prenne un congé non payé de son emploi dans la fonction publique n'enfreint pas les droits en vertu de l'article 3. En 1992, la Cour d'appel de l'Ontario a également statué que les droits prévus à l'article 3 ne s'appliquent pas aux conseils municipaux.

Il y a aussi la question de savoir jusqu'où s'étend la portée de l'article 3. Il est clair que celui-ci porte sur le droit de se présenter à une élection, d'être élu et d'avoir la qualité de député, mais il n'est pas aussi évident qu'il englobe le droit de siéger ou de continuer à siéger à la Chambre des communes ou à une assemblée législative. L'interdiction ou l'expulsion d'un député en exercice a, traditionnellement, été un privilège du Parlement. Dans l'affaire *MacLean*, l'une des principales causes portant sur le rapport entre la *Charte* et le droit d'avoir la qualité de membre de la députation, le juge de première instance a fait remarquer que l'article 3 traite du droit de vote et du droit d'être élu et que cela est différent de l'établissement de normes pour les députés qui siègent.

L'affaire *MacLean* portait sur la question de la validité d'une interdiction expresse d'exercer le droit de devenir député du Parlement. Il existe depuis longtemps un motif d'interdiction en common law à l'égard des personnes trouvées coupables de corruption électorale, dont le but à l'origine semble avoir été de préserver l'intégrité du système électoral. Le fondement en droit semble être la théorie selon laquelle une personne qui s'est livrée à la corruption électorale lors d'une élection pourrait très bien le faire de nouveau, discréditant du même coup le système. En 1986, l'Assemblée législative de la Nouvelle-Écosse est allée beaucoup plus loin et a adopté une loi pour expulser William MacLean, un ancien ministre du gouvernement qui avait plaidé coupable à l'accusation d'avoir présenté des comptes de dépenses falsifiés.

Les affaires financières de M. MacLean, au sujet desquelles des rumeurs avaient circulé depuis un certain nombre d'années, étaient devenues une source d'embarras pour le gouvernement. Probablement parce qu'il voulait régler la question une fois pour toutes, le gouvernement a ajouté à la loi un article visant à priver les personnes trouvées coupables de certains crimes du droit de se porter candidat ou de se présenter à une élection législative pour une période de cinq ans. Influencée manifestement par la *Charte*, la loi s'intitulait *An Act Respecting Reasonable Limits for Membership in the House of Assembly* (loi portant sur les restrictions raisonnables imposées à la qualité de député à l'assemblée législative).

M. MacLean, qui avait annoncé son intention de se présenter à nouveau comme candidat indépendant, mais qui aurait été empêché de le faire en vertu de cet article, a alors jugé que ses droits fondamentaux en vertu de la *Charte* étaient enfreints. Aussi en cause étaient les droits des électeurs de Port Hawkesbury, d'où il est originaire. Pouvaient-ils continuer de voter pour M. MacLean ou l'assemblée législative pouvait-elle les empêcher de le faire?

Au début de 1987, le juge en chef de la division de première instance de la Cour de la Nouvelle-Écosse a rendu un jugement dans lequel il affirmait que M. MacLean avait le droit de se présenter à une élection et que les gens de Port Hawkesbury avaient le droit de voter pour lui. Les élus ne pouvaient, par une loi, restreindre les droits des électeurs. Dans cette affaire, M. MacLean a été réélu et a siégé à nouveau à l'assemblée législative, mais il a été défait à l'élection suivante.

En analysant si oui ou non la *Charte* s'appliquait à la modification d'une constitution provinciale, une question qui s'est également posée dans la cause entendue en Colombie-Britannique au sujet du tracé des limites des circonscriptions électorales, le juge en chef a noté que s'il en était autrement, une province pourrait, par exemple, modifier sa constitution en adoptant une loi précisant que seules les personnes aux yeux bleus et aux cheveux bruns peuvent siéger à l'assemblée législative.

Les nouveaux motifs législatifs d'inhabilité portant sur le droit de se présenter à une élection ont été

considérés comme ayant un caractère punitif et que l'on ne peut justifier dans une société libre et démocratique. Historiquement, il semble clair que le Parlement peut expulser des membres pour violation de privilège, y compris une conduite ayant pour effet de discréditer la Chambre, mais il ne peut les empêcher d'être réélus. Ainsi, par sa propre loi et ses coutumes, la Chambre des communes exerce un contrôle sur ses affaires internes, y compris sur ses membres, mais non sur les conditions qui s'appliquent à ceux qui aspirent à y être élus.

La différence subtile qui subsistait se situait entre l'exclusion et l'expulsion. La Chambre des communes pouvait-elle refuser à un membre élu d'y siéger ou pouvait-elle l'exclure effectivement si sa conduite était contraire aux traditions de la Chambre? Ou doit-on plutôt permettre d'abord à un membre d'y siéger et attendre ensuite que celui-ci commette un nouvel outrage au Parlement qui justifierait son expulsion?

En 1996, la Cour suprême du Canada a confirmé une disposition de la *Loi électorale* du Nouveau-Brunswick portant que toute personne trouvée coupable d'une manœuvre frauduleuse ou d'un acte illicite au sens de cette loi ne peut être élue ni siéger à l'assemblée législative pendant une période de cinq ans (*Harvey*). M. Harvey avait incité une jeune femme de 16 ans à voter, sachant qu'elle n'en avait pas le droit.

La majorité des juges a noté que la version anglaise de l'article 3, qui prévoit le droit « to be qualified for membership » dans une assemblée législative, est quelque peu ambigu, alors que la version française indique clairement qu'il s'agit du droit d'être candidat et de siéger à l'assemblée : « est éligible aux élections ». Elle a jugé que l'interdiction de siéger à l'assemblée législative enfreint les droits de l'article 3, mais qu'il s'agit d'une atteinte justifiée afin de préserver l'intégrité du processus électoral. À son avis, l'interdiction de cinq ans évite qu'une personne trouvée coupable d'une manœuvre frauduleuse ou d'un acte illicite puisse se présenter à la prochaine élection générale; il s'agit d'une atteinte minimale et proportionnelle aux droits garantis par l'article 3.

Deux juges ont jugé que l'interdiction de siéger ne devrait pas faire l'objet d'une révision judiciaire étant donné qu'elle relève du privilège historique de l'assemblée législative, qui jouit d'un statut constitutionnel et n'est pas assujettie à la *Charte*. Selon eux, de telles interdictions peuvent être examinées par les tribunaux pour s'assurer qu'elles ne débordent pas du cadre du règlement du Parlement, comme le serait une interdiction fondée sur la race ou le sexe; toutefois, à leur avis, une fois qu'un tribunal a décidé qu'une loi tombe dans le domaine du privilège parlementaire, il ne devrait pas la soumettre aux critères de la *Charte*. De son côté, le juge en chef a jugé qu'une loi qui concerne le privilège parlementaire est assujettie à la *Charte*. La décision majoritaire n'a pas abordé la question du privilège parce qu'elle a été soulevée par un intervenant et non par les parties elles-mêmes, et que les arguments invoqués n'étaient pas sérieux.

D. Conclusions sur les droits démocratiques de l'article 3

Dans l'ensemble, les tribunaux ont été partagés sur la question de savoir s'il existe des restrictions au droit de vote, notamment au sujet de la résidence et de l'âge qui sont inhérents à l'article 3, ou si toutes les restrictions doivent être justifiées comme étant raisonnables à la lumière de l'article premier. Bon nombre des causes entendues jusqu'à maintenant se sont déroulées sous la pression d'une élection imminente et les tribunaux ont préféré laisser au législateur le soin de remanier les lois électorales même lorsque celles-ci sont trop restrictives.

On a souvent été porté à examiner la situation dans d'autres administrations électorales au Canada. Si la disposition contestée respecte la norme, il est probable qu'elle sera maintenue. Si elle est manifestement

plus restrictive que la moyenne canadienne, le tribunal sera naturellement enclin à l'examiner d'un oeil plus critique.

Quant au droit d'éligibilité à une assemblée législative, il semblerait que les seules restrictions législatives fondées soient les suivantes :

- des motifs de nature structurelle ou administrative, tels que le fait d'être membre ou d'être nommé à une autre assemblée législative, ou le fait de détenir une charge publique rémunérée, ou l'article 750 du *Code criminel* qui précise que quiconque a été trouvé coupable d'un acte criminel et condamné à une sentence d'emprisonnement de plus de deux ans est incapable d'être élu, de siéger ou de voter à titre de membre du Parlement ou d'une assemblée législative jusqu'à ce que la sentence ait été purgée;

- la corruption électorale qui jette le discrédit sur le système électoral lui-même;

- la condamnation pour des infractions qui, de par leur nature, constituent une atteinte à la dignité de la Chambre ou impliquent un abus manifestement frauduleux de la confiance du public à un point tel que le fait d'en être trouvé coupable justifie, en toute circonstance, une exclusion automatique.

En général, l'article 3 de la *Charte* a clairement établi et accéléré la tendance à une plus grande cohérence en matière de suffrage universel et de procédure. Il a donné aux tribunaux un moyen de faire appliquer des modifications aux restrictions de forme qui subsistent dans les diverses lois électorales, et il a entraîné un resserrement de certains motifs d'inhabilité. Il reste à voir quelles autres répercussions il peut encore avoir.

Somme toute, en ce qui concerne les restrictions visant tant le droit de vote que les conditions l'éligibilité, force est de constater qu'il est peu probable que les tribunaux se prononcent en faveur de nouvelles catégories de restrictions. Quant aux restrictions qui existent déjà, l'argument qui prévaut est qu'elles sont à première vue raisonnables dans une société démocratique, sauf le cas d'une application trop vaste ou déraisonnable. Les restrictions qui s'appuient sur l'efficacité administrative seront vraisemblablement mal vues, en particulier si on a réussi à appliquer une méthode moins restrictive dans d'autres sphères de compétence.

E. Autres questions liées à la *Charte*

Les questions électorales, autres que le droit de vote ou le droit de présenter sa candidature à une élection, sont de plus en plus envisagées sous l'angle de la « liberté d'expression ». En 1991, dans l'affaire *Osborne*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur l'article de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* qui interdit aux fonctionnaires de travailler pour ou contre un candidat ou un parti politique. La Cour a convenu que cette disposition met en oeuvre la convention constitutionnelle de la neutralité de la fonction publique, mais décidé que cela ne la protégeait pas d'un examen minutieux à la lumière de la *Charte*. Elle a jugé que bien que la protection de la neutralité de la fonction publique soit un objectif important, cette disposition ne constitue pas une « limite raisonnable », étant donné qu'elle est inutilement vaste. La Cour a indiqué qu'elle n'était pas prête à interpréter la loi d'une manière restrictive et a déclaré que c'est au Parlement qu'il revient de se prononcer sur les limites appropriées.

Les dispositions de la *Loi électorale du Canada* traitant des dépenses électorales ont donné lieu à plusieurs affaires.

La Cour suprême du Canada a confirmé l'utilisation des cotisations syndicales obligatoires à des fins politiques (*Lavigne*, 1991), ainsi que l'utilisation des fonds publics pour appuyer des candidats sérieux aux élections (*MacKay*, 1989).

1. La répartition du temps d'antenne

En novembre 1992, une cour de l'Alberta s'est prononcée sur une contestation du Parti réformiste du Canada relative à la répartition, en vertu de la *Loi électorale du Canada*, du temps d'antenne pendant une élection. Selon la *Loi*, les radiodiffuseurs doivent mettre un total de six heures et demie à la disposition des partis politiques enregistrés à des fins de publicité politique payante. Les deux parties ont convenu qu'à certains moments de l'année (notamment en octobre, novembre, avril et mai), la publicité aux heures de grande écoute peut être vendue à l'avance. Il est arrivé que des radiodiffuseurs empiètent sur le temps publicitaire vendu préalablement afin de se conformer à la *Loi électorale du Canada*. Il se pourrait donc que les partis politiques ne puissent pas acheter de temps publicitaire aux heures de grande écoute en plus du temps qui leur est imparti en vertu de la *Loi*. En outre, après avoir entendu de longs témoignages de spécialistes, le tribunal a conclu que la télédiffusion de la publicité politique est, selon toute probabilité, la manière la plus efficace d'atteindre les électeurs.

Le tribunal a conclu que l'objet de la *Loi* – garantir un temps adéquat et une répartition équitable de radiodiffusion aux heures de grande écoute pendant les campagnes électorales fédérales aux partis politiques – était pertinent. Il a indiqué qu'une telle répartition a toutefois pour effet d'établir une discrimination contre des groupes politiques nouveaux comme le Parti réformiste du Canada et de limiter ainsi leur capacité de s'exprimer librement.

Après une analyse fondée sur l'article premier, la Cour a décidé que l'objet de la *Loi* était suffisamment pressant et important pour justifier une violation possible de la liberté d'expression. Elle a en outre indiqué que la réservation du temps de radiodiffusion était proportionnelle à l'objet en question et constitutionnellement valide.

La Cour a fait toutefois quelques réserves quant à la répartition du temps de radiodiffusion. La répartition est calculée en fonction du pourcentage des sièges d'un parti à la Chambre des communes, ainsi que du pourcentage des votes qu'il a obtenus et du nombre des candidats qu'il a présentés aux dernières élections. La Cour a mentionné que bien que tous ces facteurs puissent être considérés comme un indicateur fiable de l'intérêt du public, ils sont également de nature rétrospective. Envisagés hors de leur contexte, ils tendent, selon elle, à limiter le temps de radiodiffusion mis à la disposition des nouveaux partis nationaux.

La Cour a noté que le Parti réformiste du Canada avait indiqué qu'il prévoyait présenter 220 candidats aux prochaines élections fédérales. Selon la répartition du temps publicitaire en vigueur au moment de l'audience, il n'aurait droit qu'à 10 des 390 minutes prévues pour la publicité radiodiffusée. Le Parti progressiste conservateur aurait droit à 173 minutes (environ 17 fois plus) et les deux autres partis nationaux à 110 et 71 minutes respectivement.

En conséquence, la Cour a jugé que la nature rétrospective de la formule de répartition était effectivement discriminatoire, qu'elle n'était pas proportionnelle et ne répondait pas à l'objectif visé, soit l'attribution d'un temps d'antenne adéquat aux partis ayant la plus grande audience nationale. Elle a déclaré la formule de répartition inconstitutionnelle; elle a cependant suggéré que l'effet discriminatoire pourrait être atténué si l'on tenait compte de certains facteurs, comme le nombre de candidats aux élections qui seraient désignés avant une certaine date. Bien qu'une disposition distincte de la *Loi électorale du Canada* ait donné à l'arbitre d'Élections Canada en matière de radiodiffusion le loisir de

modifier les résultats si la formule de répartition semblait injuste, la cour a jugé que cette disposition était invalide en raison de son imprécision, une fois la formule de répartition annulée.

Le jugement a été porté en appel et, en mars 1995, la Cour d'appel de l'Alberta, dans une décision rendue à une faible majorité de trois contre deux, a autorisé le procureur général du Canada à en appeler de l'élément principal et permis un contre-appel pour ce qui est d'autres articles.

La majorité de la Cour d'appel a souscrit à la décision du tribunal de première instance en ce qui a trait à la formule de répartition du temps de radiodiffusion, mais estimé que le juge avait eu tort de ne pas tenir compte du vaste pouvoir discrétionnaire dont est investi l'arbitre en matière de radiodiffusion afin de pallier toute iniquité ou discrimination qui pourrait découler d'une application stricte de cette formule. Selon elle, la formule de répartition doit être considérée dans son ensemble, et le pouvoir discrétionnaire de l'arbitre constitue le mécanisme interne permettant de corriger tout effet discriminatoire ou toute iniquité. À son avis, les dispositions n'ont donc pas pour effet de limiter la liberté d'expression d'un parti politique quelconque; elles ne font que réserver du temps d'antenne qui, autrement, ne serait peut-être pas libre, et prévoir la répartition de ce temps.

Le Parti réformiste avait toutefois interjeté un contre-appel de la décision du juge qui confirmait d'autres articles de la *Loi électorale* touchant la réglementation du temps de radiodiffusion en période d'élections. Deux de ces articles avaient pour effet d'empêcher un parti politique enregistré d'acheter du temps d'antenne supplémentaire. Les radiodiffuseurs qui vendaient du temps supplémentaire à un parti étaient tenus d'offrir aux autres partis une quantité proportionnelle de temps sans frais. En guise de justification, le procureur général a affirmé que ces dispositions assuraient l'intégrité de la formule de répartition et régissaient les dépenses électorales. La Cour a jugé que d'autres dispositions de la *Loi* régissaient déjà l'ensemble de ces dépenses. Du moment que tous les partis ont accès à du temps de radiodiffusion grâce aux dispositions de répartition, il n'est pas nécessaire d'empiéter sur la liberté des partis en leur dictant la meilleure façon d'effectuer les dépenses autorisées. La décision de la minorité aurait donné raison au Parti réformiste à tous les égards et aurait de fait abrogé la formule de répartition.

2. Limites aux dépenses faites par des tiers

En 1984, la National Citizens' Coalition a contesté devant les tribunaux une interdiction de 1983 relative aux dépenses par un tiers. Le gouvernement a prétendu que cette limite s'imposait dans le cadre législatif de réglementation des dépenses des candidats et des partis et qu'elle empêchait les candidats ayant des partisans fortunés de bénéficier d'un avantage injuste. La cour a décidé que de telles craintes ne constituaient pas à elles seules des raisons suffisantes pour limiter les droits en vertu de la *Charte* et que le gouvernement n'avait pas établi de manière adéquate que de telles dispositions étaient nécessaires. La décision, qui a été rendue quelques mois seulement avant les élections de 1984, n'a pas fait l'objet d'un appel.

Le projet de loi C-114, en vertu duquel la *Loi électorale du Canada* a été modifiée au printemps 1993, limite de nouveau les frais de publicité directe des tiers à 1 000 $. Le 25 juin 1993, un juge de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, le même tribunal qui s'était prononcé sur la contestation de 1984, a encore une fois annulé les restrictions imposées à l'égard des dépenses des tierces parties.

En 1996, la Cour d'appel de l'Alberta a confirmé la décision de la juridiction inférieure (*Somerville*). La Cour a jugé que cette disposition portait atteinte à trois droits prévus dans la *Charte* : liberté d'expression, alinéa 2*b*); liberté d'association, alinéa 2*d*); et droit de vote, article 3. Comme il était reconnu que la disposition enfreint la liberté d'expression, il s'agissait essentiellement de déterminer si cette atteinte pouvait être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. L'article portait atteinte à

la liberté d'association parce qu'il empêchait les tiers de mettre leurs fonds en commun pour informer les électeurs; un aspect important de la liberté d'association est la possibilité de mettre des ressources en commun pour poursuivre des objectifs communs, influencer les autres, échanger des idées et favoriser le changement.

En ce qui concerne le « droit de vote » de l'article 3, la Cour d'appel l'a décrit comme étant « au cœur de notre démocratie inscrite dans la constitution » et a conclu qu'il serait très difficile de justifier une atteinte à ce droit. La Cour a également trouvé qu'il est bien reconnu au Canada que le droit de vote accordé par l'article 3 comporte le droit à une information suffisante, bien que l'étendue de ce droit reste à préciser. Interdire la publicité par des tiers a pour résultat, selon la Cour, qu'un « vote soi-disant informé se résume à peu près à choisir entre plusieurs candidats lorsque les citoyens sont informés (ou pas) dans la seule mesure où les médias, les partis et les candidats veulent bien les informer ».

La Cour a conclu que les limites imposées aux dépenses par des tiers ont pour but premier :

- de préserver un système électoral qui accorde une voix privilégiée aux partis politiques et aux candidats officiels de ces partis;

- de faire en sorte que les groupes d'intérêt ne puissent se faire entendre efficacement.

Il n'y a pas eu d'appel de la décision rendue en 1996 par la Cour d'appel de l'Alberta. Cependant, dans une décision rendue en 1997 sur la loi régissant les référendums au Québec, la Cour suprême du Canada a indiqué clairement que les restrictions imposées aux tierces parties pouvaient être justifiées en vertu de la *Charte des droits et libertés* et a précisé qu'elle n'était pas d'accord avec le raisonnement de la Cour d'appel de l'Alberta.

La décision *Somerville* a également désavoué les dispositions qui interdisent la publicité au cours des 18 premiers jours de la campagne, la veille du vote et le jour du vote. La Cour a jugé qu'elles portaient atteinte à la liberté d'expression, sans preuve de l'existence d'un objectif qui justifierait une telle atteinte.

Dans la décision rendue en 1998 concernant la loi régissant les référendums au Québec (*Libman*), la Cour suprême du Canada a conclu que la limitation des dépenses faites par des tiers pouvait être justifiée par la Constitution et a jeté un doute sur la décision *Somerville* de 1996.

3. La publicité faite par des tiers

La question de la publicité faite par des tiers a été décidée dans la nouvelle *Loi électorale du Canada*, qui est entrée en vigueur le 1er septembre 2000. Le plafond général est fixé à 150 000 $ relativement à une élection générale et il est interdit aux tiers de dépenser, au total, plus de 3 000 $ dans une circonscription. Les tiers doivent être identifiés dans toute publicité électorale. Une disposition interdit à un tiers de chercher à esquiver les plafonds, notamment en se divisant en plusieurs tiers ou en agissant de concert avec un autre tiers. En outre, le tiers doit s'enregistrer dès qu'il a engagé des dépenses de publicité électorale de 500 $ et après la délivrance du bref, en présentant la demande en ce sens au directeur général des élections. Celui-ci l'enregistre si les exigences énoncées dans la *Loi* sont respectées. L'enregistrement ne vaut que pour l'élection pour laquelle la demande est faite. Les exigences englobent la nomination d'un vérificateur, la consignation des contributions et l'autorisation de toutes les dépenses de publicité électorale effectuées pour le compte du tiers. Après l'élection, le tiers est tenu de présenter un rapport qui indique : la liste des dépenses de publicité électorale; les date et lieu de publication des annonces auxquelles elles se rapportent; des renseignements sur les contributions

destinées à la publicité reçues dans les six mois précédant la délivrance du bref et pendant la période électorale; les nom et adresse des donateurs dont la contribution destinée à la publicité dépasse 200 $. Les renseignements demandés aux tiers sont analogues à ceux requis des partis politiques.

Peu après que la *Loi* a obtenu la sanction royale, Stephen Harper, à l'époque président de la National Citizens' Coalition, a poursuivi le procureur général du Canada. Il souhaitait que les dispositions touchant la publicité faite par des tiers soient déclarées nulles, parce qu'elles violaient ses droits constitutionnels de liberté de parole, de liberté d'association et de vote. L'affaire a été portée rapidement devant le tribunal. Le procès, qui a duré neuf jours, s'est terminé le 13 octobre; la décision a été mise en délibéré. Elle n'avait pas été rendue quand les élections générales ont été déclenchées, le 22 octobre 2000. M. Harper a donc demandé une injonction interlocutoire pour empêcher le directeur général des élections d'appliquer les dispositions de la *Loi* restreignant et réglementant la publicité par des tiers. Le juge a accordé une partie de la mesure demandée, soit la suspension des plafonds des dépenses, mais a autorisé les dispositions, concernant notamment l'enregistrement et la déclaration des contributions, l'interdiction de publicité le jour du scrutin et la mise en commun des contributions. Il a été interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Alberta, qui a maintenu l'injonction, le 23 octobre 2000. Le 10 novembre 2000, cependant, la Cour suprême du Canada, dans une décision à 8 contre 1, a suspendu l'injonction, en se fondant sur la prépondérance des inconvénients. Ainsi, les plafonds des dépenses par des tiers demeurent en vigueur, mais ils ne devaient pas être appliqués à la publicité entre le 22 octobre et le 10 novembre 2000.

Le 29 juin 2001, la Cour du banc de la Reine de l'Alberta a statué que les plafonds des dépenses de publicité électorale faite par des tiers fixés par la *Loi électorale du Canada* violaient l'alinéa 2*b*) de la *Charte des droits et libertés* (*Harper c. Canada (P.G.)*). Le gouvernement fédéral soutenait que les plafonds étaient raisonnables et équitables, mais le juge Robert Cairns a déterminé que les règles ne pouvaient pas être justifiées par l'article premier de la *Charte*. Il a également déterminé que l'article interdisant aux tiers de se diviser ou d'agir de concert pour esquiver les plafonds de dépenses violait l'alinéa 2*d*) et n'était pas justifié par l'article premier.

Le juge a toutefois convenu avec le gouvernement que l'interdiction de faire de la publicité électorale au cours des 20 heures précédant la fermeture des bureaux de scrutin le jour de l'élection était raisonnable et pouvait bel et bien être justifiée par l'article premier. Il a également déterminé que les autres articles contestés de la *Loi* ne violaient pas la *Charte*, y compris ceux qui obligent les tiers à mentionner leur nom dans leur publicité électorale et à s'enregistrer auprès du Directeur général des élections lorsqu'ils dépensent plus de 500 $. Par conséquent, le juge Cairns n'a pas invalidé les contrôles réglementaires en matière de déclaration des coûts et des détails de la publicité faite par des tiers.

Peu après le jugement, M. Harper a déclaré qu'il interjetterait appel au sujet des articles contestés de la *Loi électorale du Canada* que le juge Cairns n'avait pas invalidés. Il a par la suite quitté la présidence de la National Citizen's Coalition pour présenter sa candidature à la direction de l'Alliance canadienne, qu'il a remportée, et s'est fait élire comme député fédéral. À ce jour, aucun appel n'a été interjeté par lui ou en son nom. En octobre 2001, le gouvernement fédéral a annoncé qu'il portait en appel les décisions du juge Cairns concernant le plafonnement des dépenses de publicité faite par des tiers. La Cour d'appel de l'Alberta a été saisie de l'affaire.

Le 29 novembre 2001, Élections Canada a confirmé que la National Citizens' Coalition à Toronto était accusée d'avoir violé la *Loi électorale du Canada* pendant la campagne électorale fédérale de 2000. Elle était accusée d'avoir enfreint la *Loi* en négligeant de s'enregistrer après avoir engagé des dépenses de publicité électorale de 500 $. Gerry Nicholls, un vice-président de la Coalition, a déclaré que la publicité en question n'était pas une publicité électorale puisqu'elle « demandait

simplement aux Canadiens d'appuyer la contestation judiciaire menée par la Coalition contre la loi du bâillon ».

4. Publication de dernière heure de résultats de sondages

En mai 1995, la Cour de justice de l'Ontario s'est prononcée sur la constitutionnalité d'interdire la publication de sondages durant la fin de semaine précédant une élection (*Thomson Newspapers*). Le juge Somers, dans un long jugement motivé, a émaillé son processus décisionnel d'observations utiles. Par exemple, il a fait remarquer qu'il faut retenir raisonnablement que la *loi* s'applique seulement aux nouveaux sondages, et non à ceux qui ont déjà été discutés publiquement.

Toutes les parties ont convenu que la disposition contrevenait à l'article de la *Charte* qui garantit la liberté d'expression. La question de savoir si elle portait aussi atteinte au droit de vote garanti par l'article 3 a toutefois été plus difficile à trancher. Tout en acceptant que le droit de vote doit être interprété dans le sens large d'un vote dans une élection multipartite véritablement libre, le juge Somers a conclu que dans le contexte général d'une campagne électorale, le fait d'interdire la publication de sondages de dernière heure ne dérogeait pas au droit de vote garanti par l'article 3.

Le juge Somers a ensuite analysé la question en fonction de l'article premier, à savoir si l'interdiction pouvait être justifiée dans une société libre et démocratique. Il s'agissait en premier lieu de déterminer si la *loi* vise des considérations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique. De l'avis de la Cour, l'importance donnée par le public à l'effet des sondages sur le processus électoral montrait qu'il y avait là matière suffisante.

Le critère suivant portait sur l'existence d'un lien rationnel entre les mesures législatives et la correction à apporter. Le tribunal a jugé que pareil lien existe, étant donné que les sondages de dernière heure peuvent influencer le public, sans qu'il soit possible d'y opposer une réponse ou une contestation. Quant à la question de l'atteinte minimale, c'est-à-dire de savoir si l'objectif aurait pu être atteint en respectant davantage les droits garantis par la *Charte*, le tribunal a estimé que les autres mesures proposées, par exemple l'interdiction de faux sondages ou l'obligation de publier la méthodologie utilisée, n'auraient pas été efficaces.

Enfin, le tribunal a noté que le Parlement avait eu la difficile tâche d'évaluer des études sociales douteuses tout en pesant les intérêts de plusieurs groupes :

- l'*intérêt du public*, qui a le droit d'obtenir le plus d'informations électorales possibles, d'être protégé contre des informations trompeuses et de débattre la validité des informations reçues;
- l'*intérêt des médias*, qui ont le droit de couvrir l'élection comme ils l'entendent et de pouvoir offrir à leur public un produit intéressant et vendable;
- l'*intérêt des partis et des candidats*, qui doivent avoir le temps de répondre à des informations éventuellement fallacieuses.

Le juge Somers, confirmant la constitutionnalité de la disposition interdisant les sondages de dernière heure, a cité, en terminant, le jugement de la Cour suprême du Canada rendu dans une affaire semblable : « Si l'assemblée législative a procédé à une évaluation raisonnable pour savoir où établir la meilleure distinction possible, surtout s'il lui a fallu pour cela peser des preuves scientifiques contradictoires et consacrer des ressources limitées à ce titre, il n'appartient pas au tribunal de reconsidérer la question. Cela consisterait à remplacer une estimation par une autre. »

En 1996, la Cour d'appel de l'Ontario a rejeté un appel de cette décision, en adoptant en gros le raisonnement du juge Somers. Malgré l'absence de preuves concrètes de l'étendue ou de la nature de l'impact des sondages d'opinion, la Cour d'appel a jugé qu'il existait une préoccupation réelle au sujet de leur capacité d'induire en erreur s'ils ne sont pas accompagnés d'indications méthodologiques ou si le temps manque pour y répondre adéquatement. Si, selon elle, le droit de vote comporte le droit d'être informé afin de voter de façon rationnelle et éclairée, la cour a tout de même décidé que le droit à un vote informé n'implique pas que la production d'un instantané des intentions des électeurs à un moment donné soit un droit constitutionnel au cours des trois derniers jours d'une campagne électorale.

La Cour d'appel a également élargi l'application de la décision du juge Somers en jugeant que l'interdiction s'applique aux « sondages hamburgers » (c.-à-d. les sondages fondés sur le postulat que la vente de certains produits – comme les hamburgers – peut être une indication de l'opinion des électeurs) et aux sondages déjà parus avant les trois derniers jours de la campagne. La Cour d'appel a pris note de la décision de la Cour d'appel de l'Alberta dans l'affaire *Somerville*. Mais comme il était surtout question dans cette affaire de communications directes avec les électeurs, la Cour a jugé qu'il s'agissait d'interdictions beaucoup plus fortes que les limitées imposées au droit d'être renseigné sur l'opinion des autres.

L'affaire a été portée en appel devant la Cour suprême du Canada qui, en mai 1998, a annulé l'interdiction de la publication de sondages d'opinion pendant les 72 dernières heures d'une campagne électorale (*Thomson Newspapers*). Dans une décision de cinq voix contre trois, la Cour a déclaré que cette interdiction constituait une ingérence très grave dans la liberté d'expression conférée aux Canadiens par la *Charte*. Le juge Michel Bastarache a déclaré que l'embargo équivalait à une interdiction complète d'information politique à un moment critique du processus électoral et portait atteinte à la fois aux droits des électeurs de disposer des renseignements le plus à jour possible et aux droits des médias et des sondeurs de leur fournir cette information. Il a également déclaré que c'était faire preuve de condescendance que de croire que les électeurs seraient incapables d'évaluer le poids à accorder aux sondages. Il a ajouté que même s'il est possible que des sondages soient inexacts, il faut présumer que les électeurs ont un certain degré de maturité et d'intelligence. À son avis, des mesures moins importunes pourraient être mises en place, comme l'obligation, pour le sondeur, de divulguer la méthodologie utilisée. Le juge a également soutenu que l'embargo affectait la perception de liberté et de validité de leur vote. Il n'existe pas, selon lui, de preuve que l'absence d'embargo puisse causer un tort important aux électeurs canadiens ni que ceux-ci soient un groupe vulnérable aux manipulations des sondeurs ou des médias. Les trois juges dissidents – tous du Québec – ont soutenu, cependant, que l'interdiction était une mesure modeste visant à protéger les électeurs contre la désinformation et ils ont déploré l'influence exercée par les sondages dans les campagnes électorales modernes.

Dans la nouvelle *Loi électorale du Canada*, entrée en vigueur le 1er septembre 2000, l'article 328 interdit de diffuser les résultats d'un nouveau sondage électoral le jour du scrutin. À l'origine, le projet de loi prévoyait une interdiction de publicité et de sondage de 48 heures, mais une motion d'amendement du gouvernement durant l'étude du projet de loi à la Chambre des communes a réduit la période au jour du vote, avant la fermeture de tous les bureaux de scrutin. Cette modification a suscité nombre de critiques de la part des médias et d'autres sources. La nouvelle disposition vise en outre à interdire le sondage des votants à l'entrée et à la sortie des bureaux de scrutin.

5. L'enregistrement des partis politiques

Une autre question qui a été soumise aux tribunaux ces dernières années est celle de l'enregistrement des partis politiques conformément à la *Loi électorale du Canada*. Pour avoir droit à l'enregistrement, un parti doit répondre à certains critères. Par la suite, il doit respecter diverses exigences permanentes.

L'enregistrement donne des avantages, notamment ceux de pouvoir :

- délivrer des reçus fiscaux pour les contributions;
- obtenir remboursement de certaines dépenses électorales;
- faire indiquer sur le bulletin de vote à quel parti appartiennent les candidats;
- obtenir du temps d'antenne à la radio et à la télévision.

Les modifications apportées à la *Loi* en 1993 ont entraîné la radiation de plusieurs partis politiques. Les dispositions en question ont été contestées devant les tribunaux par Miguel Figueroa, chef du Parti communiste du Canada, parti qui avait été radié. M. Figueroa voulait faire déclarer nulles plusieurs dispositions, soutenant qu'elles enfreignaient la *Charte*.

En mars 1999, la juge Molloy de la Cour de l'Ontario a tranché que l'exigence qu'un parti doive nommer au moins 50 candidats pour pouvoir être un parti enregistré aux élections fédérales violait l'article 3 de la *Charte* et que l'atteinte qui en résultait ne pouvait être justifiée par l'application de l'article premier. Elle a ordonné que les dispositions pertinentes soient modifiées en remplaçant « cinquante » par « deux ». Vu cette décision, il n'était pas nécessaire d'aborder la question de la mention de l'appartenance politique des candidats sur les bulletins, mais la juge l'a fait. Elle a conclu que le fait d'interdire cette mention aux candidats n'appartenant pas à un parti enregistré enfreignait l'article 3 et ne pouvait être justifié en vertu de l'article premier. Les conséquences de la radiation d'un parti – liquidation de tous les biens, remboursement des dettes et versement de tout solde au gouvernement – ont été jugées contraires aux articles 2 et 3 de la *Charte*.

La juge Molloy a en outre prononcé inconstitutionnel l'article exigeant que les candidats présentent un cautionnement de 1 000 $, dont 500 $ seraient remboursables si le candidat respecte les conditions de présentation de rapport après l'élection et 500 $, s'il obtient au moins 15 p. 100 des votes, article considéré comme une limitation au droit de se présenter aux élections. La Cour a décidé que la disposition ne pouvait être justifiée et qu'il convenait de maintenir l'exigence du cautionnement, mais de prévoir que toute la somme serait remboursée une fois satisfaite l'exigence de rapport. Cet aspect du jugement n'a pas fait l'objet d'un appel. En fait, la *Loi électorale du Canada* a été modifiée en ce sens.

Le procureur général a appelé des conclusions concernant le nombre de candidats et l'identification de leur parti sur le bulletin de vote. Le juge Doherty, rédigeant les motifs d'une décision unanime, a affirmé que l'objet du droit de se porter candidat aux élections prévu à l'article 3 de la *Charte* était d'assurer une représentation effective. Les partis politiques améliorent la représentation effective en structurant le choix offert aux électeurs, en fournissant un moyen à la population de s'engager dans la politique et en donnant aux électeurs l'occasion de participer au choix du gouvernement du pays. Ces rôles exigent une participation importante au processus électoral. Cette participation est donc proprement une condition préalable qu'un parti doit respecter pour pouvoir profiter des avantages offerts aux partis politiques enregistrés, et le nombre de candidats est un moyen légitime de mesurer cette participation. Les personnes raisonnables peuvent ne pas s'entendre sur le nombre exact, mais l'exigence des 50 candidats est raisonnable. La Cour a aussi rejeté l'argument avancé par M. Figueroa que l'exigence des 50 candidats enfreint l'article 15 et l'alinéa 2*d*) de la *Charte*.

6. La mention de l'appartenance politique sur le bulletin

La Cour, dans l'affaire *Figueroa*, a en outre tranché que les dispositions de la *Loi* qui prévoient que

seuls les partis enregistrés ont le droit d'indiquer l'appartenance politique de leurs candidats sur les bulletins portent atteinte au droit de vote prévu à l'article 3 de la *Charte* et que cette atteinte ne se justifie pas en vertu de l'article premier. Le droit de vote comporte un élément d'information, et la mention de l'appartenance politique sur les bulletins est une information importante pour les votants. Ces dispositions de la *Loi* visent à éviter de déconcerter ou d'induire en erreur les électeurs, mais ce n'est pas parce qu'un parti présente 49 candidats ou moins que la mention de l'appartenance au parti sur les bulletins dérouterait les électeurs. En fait, pour les petits partis, cette mention peut être le seul renseignement dont disposent les votants au sujet de leurs candidats. Ces dispositions ont donc été déclarées nulles, mais la décision a été suspendue durant six mois pour donner au Parlement suffisamment de temps pour modifier la *Loi*.

En réponse au jugement, le gouvernement a déposé le projet de loi C-9 : Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales. Le projet de loi a reçu la sanction royale le 14 juin 2001. Il avait pour objet principal d'intégrer la décision de la Cour d'appel de l'Ontario au sujet de la mention de l'appartenance politique des candidats sur le bulletin de vote.

Conformément au jugement de la Cour d'appel de l'Ontario, le projet de loi C-9 prévoit un moyen d'indiquer l'appartenance politique des candidats qui ne sont pas membres de partis enregistrés. Il introduit le nouveau concept de « parti politique » à l'égard d'un groupe ou d'une entité qui présente au moins 12 candidats en le distinguant toutefois d'un « parti enregistré », d'un « parti admissible » et d'un « parti suspendu ». La *Loi* continue de faire de l'enregistrement d'un parti la condition du droit aux autres avantages accordés aux partis. Le projet de loi permet aux « partis politiques » de mentionner sur le bulletin de vote l'appartenance des candidats qu'ils appuient. En d'autres termes, un groupe ou un parti politique peut présenter des candidats aux élections et faire indiquer leur appartenance sur le bulletin de vote, pourvu qu'il présente un candidat dans au moins 12 circonscriptions. Dans le cas d'une élection partielle, seuls les partis qui ont présenté au moins 12 candidats aux élections générales précédentes ont droit de faire indiquer l'appartenance de leur candidat sur le bulletin de vote. Le chiffre 12 a été retenu parce que c'est le nombre de sièges que doivent remporter les partis pour être reconnus à la Chambre.

F. Articles 4 et 5

Les articles 4 et 5 de la *Charte* prescrivent ceci :

> 4.(1) Le mandat maximal de la Chambre des communes et des assemblées législatives est de cinq ans à compter de la date fixée pour le retour des brefs relatifs aux élections générales correspondantes.
>
> (2) Le mandat de la Chambre des communes ou celui d'une assemblée législative peut être prolongé respectivement par le Parlement ou par la législature en question au-delà de cinq ans en cas de guerre, d'invasion ou d'insurrection, réelles ou appréhendées, pourvu que cette prolongation ne fasse pas l'objet d'une opposition exprimée par les voix de plus du tiers des députés de la Chambre des communes ou de l'assemblée législative.
>
> 5. Le Parlement et les législatures tiennent une séance au moins une fois tous les douze mois.

La *Loi constitutionnelle de 1867* contenait des dispositions analogues concernant le Parlement, et ces dispositions n'ont pas suscité de controverse. On s'est demandé combien de temps un gouvernement

pourrait continuer de fonctionner après l'expiration de la durée normale de cinq ans du Parlement, mais le débat est purement théorique.

MESURES PARLEMENTAIRES

La Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis a été créée en novembre 1989. Le 13 février 1992, elle a déposé un rapport en quatre volumes intitulé *Pour une démocratie électorale renouvelée*, lequel renferme plusieurs propositions de loi. La Commission en est arrivée à la conclusion que le système électoral devrait viser six grands objectifs :

- garantir l'exercice du droit de vote;
- faciliter l'accès à la députation;
- assurer l'égalité et l'efficacité du vote;
- affermir la primauté des partis dans le système politique canadien;
- assurer le caractère juste et équitable du processus électoral;
- renforcer la confiance du public dans l'intégrité du processus électoral.

Le 14 février 1992, la Chambre des communes a chargé un comité spécial de huit membres de procéder à un examen détaillé de ce rapport et de lui recommander des modifications à la *Loi électorale du Canada*. Étant donné l'ampleur de la tâche, ce comité, le Comité spécial sur la réforme électorale, a décidé de diviser son travail en étapes.

La première allait porter sur les modifications, surtout de nature administrative, pour l'application desquelles le Directeur général des élections allait devoir disposer du plus long délai possible avant les prochaines élections générales. Le 11 décembre 1992, le Comité a présenté son rapport sur cette étape; le document comprenait un avant-projet de loi pour donner suite à ses recommandations. Plus tard, le gouvernement s'en est inspiré pour présenter le projet de loi C-114, qui a reçu la sanction royale le 6 mai 1993. Cette mesure porte surtout sur :

- les activités qu'Élections Canada le jour du scrutin et avant;
- des modifications qui faciliteront l'inscription des électeurs sur les listes électorales;
- des modifications visant à permettre à un plus grand nombre de personnes de voter.

Au cours de la deuxième étape de ses travaux, le Comité a examiné d'autres mesures qui, selon lui, devaient également entrer en vigueur avant les prochaines élections, et que le Directeur général des élections pourrait appliquer rapidement. Ces mesures visaient notamment la radio-télédiffusion, la communication des résultats de sondages d'opinion, la publicité par des tiers, la décriminalisation de certaines infractions électorales et le financement des élections. Le Comité a aussi examiné divers moyens d'aider dans leur campagne les candidats et candidates handicapés ou ayant de jeunes enfants à leur charge. Le Comité a déposé son rapport sur la deuxième étape, mais la législature a été prorogée avant qu'il ne puisse y être donné suite.

Le Comité voulait consacrer la troisième étape de son étude à l'examen de toutes les autres

recommandations faites par la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis. Cette étape aurait inclus :

- la répartition des sièges entre les provinces;
- la délimitation des circonscriptions électorales;
- les mesures propres à accroître le nombre de femmes qui se présentent comme candidates;
- la création de circonscriptions autochtones;
- la question de l'établissement d'une Commission électorale du Canada dont les membres seraient nommés par la Chambre des communes ou d'un organisme comparable.

En mars 1994, le gouvernement a déposé le projet de loi C-18 : Loi suspendant l'application de la Loi sur la révision des circonscriptions électorales. Cette mesure aurait eu pour effet de dissoudre les 11 commissions de délimitation des circonscriptions électorales qui étaient en train de réviser les limites des circonscriptions à partir des données du recensement fédéral de 1991. Même si le gouvernement a fait valoir que cette mesure visait à améliorer le système de redistribution et de révision, plusieurs députés et sénateurs de l'opposition ont soutenu qu'elle constituait une intervention injustifiée et sans précédent dans le processus décennal de révision des circonscriptions électorales prévu à l'article 51 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les intéressés étaient particulièrement préoccupés par le fait qu'en raison du projet de loi C-18, les prochaines élections risquaient de se tenir en fonction d'une carte électorale établie à partir des données du recensement de 1981. Un tel scénario aurait pour effet de priver les provinces qui connaissent une croissance rapide d'un certain nombre de sièges auxquels elles ont droit.

Depuis, divers amendements au projet de loi C-18 proposés par le Sénat ont abouti à un compromis en vertu duquel les commissions de délimitation des circonscriptions électorales ont été suspendues jusqu'au 22 juin 1995, au lieu d'être dissoutes. Le projet de loi C-18 (dans sa forme modifiée) a reçu la sanction royale le 15 juin 1994. Par ailleurs, le 19 avril 1994, la Chambre des communes a ordonné au Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre de rédiger un projet de loi sur le mode de révision des limites des circonscriptions électorales.

Le Comité devait traiter de quatre sujets précis :

- le plafonnement ou la réduction du nombre des députés à la Chambre des communes;
- la pertinence du mode de sélection des membres des commissions de délimitation des circonscriptions électorales;
- les règles et procédures régissant le travail de ces commissions;
- la participation du public et de la Chambre aux travaux des commissions.

Le Comité a déposé son rapport le 25 novembre 1994, lequel contenait un projet de loi, ainsi qu'une opinion dissidente sur certaines questions émanant des membres du Comité appartenant au Parti réformiste. Le Comité a conclu, à regret, qu'il était impossible pour le moment de plafonner ou de réduire la représentation à la Chambre des communes. Le Comité a cependant recommandé qu'un comité parlementaire soit chargé d'élaborer une nouvelle formule en vue de réduire ou de plafonner le

nombre des députés à la Chambre d'ici la prochaine révision, qui reposera sur le recensement décennal de 2001. On aurait ainsi le temps de débattre de questions complexes comme l'éventualité d'une révision constitutionnelle et des nombreuses répercussions politiques de l'adoption d'une nouvelle formule.

À la mi-février 1995, le gouvernement a déposé le projet de loi C-69, qui se fonde sur le texte de loi rédigé par le Comité. Ce projet de loi propose un nombre appréciable de réformes du système de découpage électoral.

- Le président de chaque commission de délimitation des circonscriptions électorales continuerait d'être nommé par le juge en chef de la province et les deux autres membres par le Président de la Chambre des communes. Cependant, le Président annoncerait la mise en nomination, lancerait un appel de candidatures et tiendrait de vastes consultations, ce qui rendrait le processus plus transparent. La Chambre des communes pourrait s'opposer aux deux nominations faites par le Président.

- Afin de réduire au maximum les effets des mouvements de population, il y aurait redistribution des *sièges à l'intérieur* des provinces après chaque recensement quinquennal. Ce processus ne modifierait en rien les dispositions constitutionnelles concernant la redistribution des sièges *entre* les provinces tous les dix ans (2001, 2011 et ainsi de suite) et n'aurait lieu que dans les provinces où plus de 10 p. 100 des circonscriptions s'écartent de plus de 25 p. 100 du quotient électoral. À l'inverse, même une redistribution tous les dix ans ne serait pas nécessaire dans les provinces où le nombre total de circonscriptions fédérales n'a pas changé et où toutes les circonscriptions existantes affichent une population en deçà de 25 p. 100 du quotient provincial.

- Les commissions seraient tenues de mieux informer – et plus tôt – la population sur le processus de révision. Pour aider le public intéressé, chaque commission devrait produire trois séries de dessins et de cartes illustrant des régimes différents de révision, tout en indiquant et justifiant sa préférence.

- Le projet de loi C-69 établit des critères plus détaillés qu'utiliseraient les commissions pour dessiner les cartes électorales, notamment la communauté d'intérêts (définie plus clairement), l'étendue raisonnable des circonscriptions et la probabilité d'augmentation de la population.

- Toutes les circonscriptions devraient être en deçà de 25 p. 100 du quotient provincial sauf en des circonstances « extraordinaires » comme c'est le cas actuellement. Il faudrait cependant que ces circonscriptions soient éloignées géographiquement du reste de la province, ou difficiles d'accès, et la commission devrait dans ce cas justifier par écrit leur création.

- Si, après l'audience publique, une commission propose des modifications qui concernant plus de 25 p. 100 de la population totale, une deuxième audience publique devrait être tenue.

- Enfin, la disposition actuelle portant que les propositions des commissions doivent être déposées à la Chambre des communes en vue d'y être étudiées en comité serait supprimée, car on estime qu'il incombe aux députés de participer aux audiences publiques comme tous les autres Canadiens.

(Pour plus d'information sur le projet de loi C-69, voir le résumé législatif LS-216F, *Projet de loi C-69 : Loi sur la révision des limites des circonscriptions*, produit par la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement, Ottawa.)

Le Sénat, suivant les recommandations du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, a proposé sept amendements au projet de loi C-69, dont le plus important ramènerait de 25 à 15 p. 100 l'écart maximum par rapport au quotient provincial. Cette modification correspond aux recommandations de la commission Lortie et à la position du Parti réformiste à la Chambre des communes, bien que la Cour suprême du Canada ait bien précisé que l'écart maximum de 25 p. 100 est constitutionnel.

La Chambre des communes a accepté une révision de forme relativement mineure, mais rejeté les autres amendements du Sénat le 20 juin 1995. Le 22 juin, la suspension du processus de révision a pris fin, et le Directeur général des élections a envoyé les rapports de la commission de délimitation des circonscriptions électorales pour les dix provinces et les Territoires du Nord-Ouest au Président, qui les a déposés à la Chambre. Le 8 janvier 1996, le gouverneur général, par suite d'un décret en conseil, a proclamé l'entrée en vigueur, à la prochaine dissolution du Parlement survenant au moins un an après cette proclamation, du projet d'ordonnance de représentation concernant les limites électorales. Le projet de loi C-69 est toutefois mort au *Feuilleton* avec la prorogation du Parlement le 2 février 1996.

En octobre 1996, le Parlement a adopté le projet de loi d'initiative parlementaire C-243, qui impose des conditions plus sévères pour le remboursement aux partis politiques inscrits d'un certain pourcentage des dépenses engagées pour la campagne électorale; en vertu du projet de loi, pour être admissible au remboursement, un parti doit obtenir 2 p. 100 des suffrages exprimés lors d'une élection ou 5 p. 100 des voix exprimées dans les circonscriptions dans lesquelles le parti a présenté des candidats. (Voir le résumé législatif LS-242F, *Projet de loi C-423 : Loi modifiant la Loi électorale du Canada (remboursement des dépenses d'élection)*, produit par la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement, Ottawa.)

Le Parlement a adopté le projet de loi C-63 en décembre 1996. Ce projet de loi, qui modifie la *Loi électorale du Canada*, prévoit la création d'une liste ou d'un registre permanent et automatisé des électeurs en vue des élections fédérales, des élections complémentaires et des référendums, ce qui élimine la nécessité de passer de porte à porte pour procéder au recensement. Ce changement permet ainsi de ramener la période électorale minimale de 47 à 36 jours. De plus, le projet de loi modifie les heures de vote partout au pays, en les décalant dans chacun des six fuseaux horaires, afin que les résultats soient connus à peu près au même moment dans toutes les régions. (Voir le résumé législatif LS-275F, *Projet de loi C-63 : Loi modifiant la Loi électorale du Canada, la Loi sur le Parlement du Canada et la Loi référendaire (Liste électorale permanente)*, produit par la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement, Ottawa.)

Au début de la 36^{e} législature, le Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre des communes a entrepris un examen approfondi du système électoral canadien et de la *Loi électorale du Canada*. Dans le rapport qu'il a déposé à la Chambre en juin 1998, il a examiné la plupart des recommandations faites par :

- la Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis dans son rapport de 1989;
- le Comité spécial sur la réforme électorale de la Chambre des communes en 1992-1993;
- le Directeur général des élections dans ses rapports de 1996 et de 1997;
- divers partis politiques, parlementaires et autres témoins.

Le rapport du Comité devait servir de base aux futures modifications législatives à apporter par le gouvernement.

Le 7 juin 1999, le gouvernement a déposé le projet de loi C-83, qui remplacerait la *Loi électorale du Canada*. Le projet, renommé C-2, a été présenté à nouveau au début de la deuxième session de la 36e législature, le 14 octobre 1999 (Voir le résumé législatif LS-343F, *Projet de loi C-2 : Loi électorale du Canada*, produit par la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement, Ottawa). L'intention était de moderniser la *Loi* et de résoudre des problèmes administratifs survenus depuis l'adoption de celle-ci, près de 30 ans plus tôt. Il s'agissait aussi de tenir compte des arrêts des tribunaux relatifs aux dépenses des tiers et aux périodes d'interdiction de publicité et de publication de sondages. Le projet de loi a obtenu la sanction royale le 31 mai 2000, et la *Loi* est entrée en vigueur le 1er septembre 2000.

Le 15 février 2001, le gouvernement a déposé le projet de loi C-9 : Loi modifiant la Loi électorale du Canada et la Loi sur la révision des limites des circonscriptions électorales. Le projet de loi visait à intégrer la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Figueroa* c. *Canada (Procureur général)* concernant la mention de l'appartenance politique des candidats sur le bulletin de vote. Il prévoyait également un certain nombre de modifications techniques et administratives et corrigeait certaines erreurs rédactionnelles dans la nouvelle *Loi électorale du Canada* adoptée en 2000. Il a reçu la sanction royale le 14 juin 2001.

CHRONOLOGIE

février 1981 - Le Comité spécial de la Chambre des communes chargé des invalides et des handicapés fait plusieurs recommandations en ce qui a trait aux électeurs handicapés.

17 avril 1982 - La *Charte canadienne des droits et libertés* entre en vigueur.

17 août 1983 - La Cour suprême de la Colombie-Britannique soutient que le fait de voter dans un pénitencier ne constitue pas une négation du droit de vote et que l'on peut en démontrer la justification dans une démocratie (*Jolivet*).

25 mai 1984 - La Cour d'appel de la Colombie-Britannique déclare qu'une personne qui a obtenu une libération conditionnelle ne devrait pas se voir refuser le droit de vote (*Reynolds*).

31 août 1984 - La section d'appel de la Cour fédéral affirme qu'un procès en bonne et due forme est requis pour établir si l'on peut démontrer que le refus du droit de vote aux détenus est justifié et elle refuse d'accorder une injonction interlocutoire obligatoire qui permettrait au détenu requérant de voter.

4 septembre 1984 - Première élection fédérale après l'entrée en vigueur de l'article 3.

octobre 1985 - Le Sous-comité sur les droits à l'égalité du Comité permanent de la justice et des questions juridiques recommande dans son rapport, *Égalité pour tous*, que les personnes ayant une déficience mentale aient le même droit à être inscrits sur les listes électorales et à voter que tous les autres Canadiens.

10 juin 1986 - La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse en vient à la conclusion que la *Nova Scotia Civil Service Act* refuse inutilement à un fonctionnaire le droit de se porter candidat (*Fraser*).

5 janvier 1987 - La Cour suprême de la Nouvelle-Écosse en vient à la conclusion que l'assemblée

législative ne peut imposer de restrictions non raisonnables au droit d'une personne à se porter candidate à une élection (*MacLean*).

7 novembre 1988 - Un juge de la Cour supérieure de l'Ontario déclare que le fait de priver un détenu du droit de voter à une élection fédérale est justifié en vertu de l'article premier, en raison de l'évolution historique et des conséquences du droit de vote, ainsi que des pratiques en vigueur dans d'autres sociétés libres et démocratiques (*Sauvé*).

18 novembre 1988 - La Cour d'appel du Manitoba affirme que le fait de priver les détenus du droit de voter à une élection fédérale est justifié en vertu de l'article premier (*Badger*).

28 novembre 1988 - Deuxième élection fédérale sous l'empire de la *Charte*.

1988 - Un juge de la Cour supérieure de l'Ontario déclare que le fait de priver les détenus du droit de voter à une élection provinciale ne peut être justifié, en partie à cause des possibilités de réadaptation que comporte l'exercice du vote (*Grondin*).

Un juge de la Cour fédérale maintient que les dispositions visant à priver du droit de vote certaines personnes atteintes d'une maladie mentale ont une portée trop vaste pour être justifiées en vertu de l'article premier (*Conseil canadien des droits des personnes handicapées*).

18 avril 1989 - La Cour suprême de la Colombie-Britannique soutient que la notion du pouvoir de vote relativement égal est fondamentale au droit de vote et que les limites des circonscriptions électorales doivent en tenir compte (*Dixon*).

15 novembre 1989 - Le gouvernement annonce la création d'une Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis, présidée par M. Pierre Lortie et formée de cinq personnes.

6 mars 1991 - La Cour d'appel de la Saskatchewan décide que la variation du nombre d'électeurs dans les diverses circonscriptions, tout comme la distinction établie dans la *Loi sur la Commission de délimitation des circonscriptions électorales* entre les circonscriptions urbaines et rurales, déroge à l'article 3 de la *Charte*.

6 juin 1991 - La Cour suprême du Canada renverse la décision de la Cour d'appel de la Saskatchewan et déclare valides les limites des circonscriptions électorales de la Saskatchewan.

1991- La Cour suprême du Canada déclare inconstitutionnelle la disposition législative interdisant toute activité politique aux fonctionnaires (*Osborne*).

13 février 1992 - La Commission royale sur la réforme électorale et le financement des partis dépose son rapport à la Chambre des communes.

14 février 1992 - La Chambre des communes charge un comité spécial de huit membres de procéder à un examen détaillé du rapport de la Commission royale.

11 décembre 1992 - Le Comité spécial sur la réforme électorale présente son rapport sur la « première étape ».

6 mai 1993 - Le projet de loi C-114, qui modifie la *Loi électorale du Canada*, reçoit la sanction royale.

19 avril 1994 - La Chambre des communes adopte une motion ordonnant au Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre d'étudier la question de la révision des limites des circonscriptions électorales et de rédiger un projet de loi à ce sujet. Le 51e rapport du Comité renferme le projet de loi demandé et il est adopté par la Chambre le 14 février 1995.

16 février 1995 - Le projet de loi C-69 : Loi sur la révision des limites des circonscriptions, est déposé et adopté en première lecture à la Chambre des communes. Il s'agit essentiellement du projet de loi présenté dans le rapport du Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre. Adopté par la Chambre, il fait l'objet d'amendements au Sénat; la Chambre n'est pas disposée à accepter la majorité de ces amendements et le projet de loi meurt au *Feuilleton* à la prorogation du Parlement le 2 février 1996.

2 février 1996 - Le projet de loi C-69 meurt au *Feuilleton* à la prorogation du Parlement.

octobre 1996 - Le Parlement adopte le projet de loi C-243.

18 décembre 1996 - Le projet de loi C-63, qui prévoit la création d'un registre permanent d'électeurs et établit de nouvelles heures de vote, reçoit la sanction royale.

juin 1998 - Le projet de loi C-411, qui apporte un certain nombre de modifications de forme à la *Loi électorale du Canada*, reçoit la sanction royale.

1998 - Le Comité permanent de la procédure et des affaires de la Chambre des communes dépose son 35e rapport, qui renferme des recommandations de modifications législatives à apporter à la *Loi électorale du Canada*.

7 juin 1999 - Le projetde loi C-83, nouvelle Loi électorale du Canada, est déposé en Chambre et franchit l'étape de la première lecture. Il meurt au *Feuilleton* quand la première session de la 36e législature est prorogée.

14 octobre 1999 - Le projetde loi C-2, nouvelle Loi électorale du Canada, est déposé à la Chambre et franchit l'étape de la première lecture. Il est presque identique au projet de loi C-83 de la session antérieure.

31 mai 2000 - Le projetde loi C-2 reçoit la sanction royale.

1er septembre 2000 - Le directeur général des élections promulgue la nouvelle *Loi électorale du Canada*.

14 juin 2001 - Le projet de loi C-9 reçoit la sanction royale. Il constitue en partie la réponse à l'arrêt *Figueroa*.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Bibliothèque du Parlement. *Élections au Canada*, Bibliographie no 178.

Boyer, J. Patrick.

- *Political Rights: The Legal Framework of Elections in Canada*, Toronto, Butterworths, 1981

(p. 121).
- *Election Law in Canada: The Law and Procedure of Federal, Provincial and Territorial Elections*, Toronto, Butterworths, 1987.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*. 2e éd. Toronto, Carswell, 1985.

JURISPRUDENCE

Badger c. *Manitoba (Procureur général)* (1986), 30 D.L.R. (4th) 108 (B.R. Man.).

Badger c. *Canada (Procureur général)* (1988), 55 D.L.R. (4th) 177 (C.A. Man.), appel devant la C.S.C. rejeté, 57 D.R.L., (4th) viii.

Barrette c. *Procureur général du Canada* (1994), 13 D.L.R. (4th) 623, (C.A. Qc).

Belczowski c. *Canada* (1991), 90 D.L.R. (4th) 330 (C.F. 1re inst.), confirmé par la Section d'appel de la Cour fédérale, 90 D.R.L. (4th) 330; confirmé par la Cour suprême du Canada, [1993] 2 R.C.S. 438.

Conseil canadien des droits des personnes handicapées c. *Canada* (1988), 21 F.T.R. 268 (C.F. 1re inst.).

Craig c. *Nouveau-Brunswick* (1992), 128 N.B.R. (2d) 344 (B.R.).

Dixon c. *Colombie-Britannique (Procureur général)* (1989), 59 D.L.R. (4th) 247 (C.S. C.-B.).

***Figueroa* c. *Canada (Procureur général)* (2000) 189 D.L.R. (4th) 577; renversant (1999), 170 D.L.R. (4th) 647.**

Grondin c. *Ontario (Procureur général)* (1988), 65 O.R. (2d) 427 (H.C.J.).

Haig c. *Canada* (1993), 105 D.L.R. (4th) 577 (C.S.C.) (1996).

***Harper* c. *Procureur général du Canada* [2001] Atla. D. 300.30.00.00-01; C.R.D. 27.30.00-02.**

Harvey c. *Nouveau-Brunswick (Procureur général)* (1996), 137 D.L.R. (4th) 142 (C.S.C.).

Jones c. *Ontario (Procureur général)*; *Rhéaume* c. *Ontario (Procureur général)* (1992), 89 D.R.L. (4th) 11 (C.A. Ont.).

Jonson c. *Ponoka # 3 (County)* (1988), 88 A.R. 31 (B.R. Alb.).

Lavigne c. *Syndicat des employés et employées de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211.

Lévesque c. *Procureur général du Canada* (1985), 25 D.L.R. (4th) 184 (C.F 1re inst.).

Libman c. *Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569.

MacKay c. *Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357.

MacKinnon c. *Île-du-Prince-Édouard* (1993), 101 D.L.R. (4th) 362 (C.S. Î.-P.-É.)

MacLean c. *Nouvelle-Écosse (Procureur Général)* (1987), 35 D.L.R. (4th) 306 (C.S. N.-É.).

Muldoon c. *Canada*, [1983] 3 C.F. 628 (1re inst.).

National Citizen's Coalition Inc. c. *Procureur général du Canada (1984)*, 11 D.L.R. (4th) 481 (B.R. Alb.).

O.P.S.E.U. c. *Ontario (Procureur général)* (1988), 52 D.L.R. (4th) 701 (H.C.J. Ont.).

O.P.S.E.U. c. *Ontario (Procureur général)* (1988), 52 D.L.R. (4th) 701 (H.C.J. Ont.).

Osborne c. *Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 70.

Parti réformiste du Canada c. *Canada (Procureur général)* (1995), 123 D.L.R. (4th) 366.

Paul c. *Manitoba (Directeur général des élections)* (1990), 72 D.L.R. (4th) 396 (B.R. Man.).

Re Allman and the Commissioner of the Northwest Territories (1983), 144 D.L.R. (3d) 467 (C.S. Ont.).

Re Attorney General of Canada and Gould (1984), 13 D.L.R. (4th) 485 (C.F. Appel), confirmé [1984] 2 R.C.S. 124.

Re Fraser and Attorney General of Nova Scotia (1986), 30 D.L.R. (4th) 340 (C.S. N.-É.).

Re Hooqbruin and Attorney General of British Columbia (1985), 24 D.L.R. (4th) 718 (C.A. C.-B.).

Re Jolivet et Barker et la Reine et le Solliciteur général du Canada (1983), 1 D.L.R. (4th) 604 (C.S. C.-B.).

Re Maltby and the Attorney General of Saskatchewan (1982), 143 D.L.R. (3d) 649 (B.R. Sask.).

Re Reynolds and Attorney General of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 365 (C.S. C.-B.), confirmé par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique [1984], 11 D.L.R. (4th) 380.

Re Scott and Attorney General of British Columbia (1986), 29 D.L.R. (4th) 545 (C.S. C.-B.).

Re Storey and Zazelenchuck (1984), 36 Sask. R. 103 (C.A.).

Re Weremchuk and Jacobsen (1986), 35 D.L.R. (4th) 278 (C.A. C.-B.).

Renvoi relatif à la Loi sur la Commission de délimitation des circonscriptions électorales (Alberta) (1991), 84 D.L.R. (4th) 447 (C.A. Alb.).

Renvoi relatif à la Electoral Divisions Statutes Amendment Act, 1993 (Alta.) (1994), 119 D.L.R. (4th) (C.A. Alta.)

Renvoi relatif à Circonscriptions électorales provinciales (Sask.), [1991] 2 R.C.S. 158.

Renvoi relatif à Yukon Election Residency Requirement, [1986] 4 W.W.R. 79 (C.A. Yukon).

Sauvé c. *Canada (Procureur général)* (1992), 89 D.L.R. (4th) 644 (C.A. Ont.), renversant (1988), 53 D.R.L. (4th) 595 (H.C.J.). Confirmé par la Cour suprême du Canada, [1993] 2 R.C.S. 438.

Sauvé c. *Canada (Directeur général des élections)* (1999), 180 D.L.R. (4th) 385; [2000] 2 C.F. 117.

Somerville c. *Canada (Procureur général)* 1996, 136 D.L.R. (4th) 205 (C.A. Alb.).

Thomson Newspapers Co. c. *Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, 159 D.L.R. (4th) 385 1 (C.S.C.).

---

* La première version de ce bulletin d'actualité a été publiée en septembre 1990. Le document a été périodiquement mis à jour depuis.

** Pour plus d'information, voir James R. Robertson, *Le système électoral canadien*, Étude générale BP-437F, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement, mars 1997.